

**Fosterforeldres adgang til adopsjon etter
barnevernloven § 4-20, herunder barnets rett til
besøkskontakt med sine biologiske foreldre etter
adopsjon**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 608

Leveringsfrist: 25. november 2010

(* regelverk for masteroppgave på:

<http://www.jus.uio.no/studier/regelverk/master/eksamensforskrift/kap6.html>)

Til sammen 17513 ord

24.11.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	3
<u>2</u>	<u>PRINSIPPENE I BARNEVERNRETEN</u>	<u>4</u>
2.1	Generelt om prinsippene	4
2.2	Legalitetsprinsippet	4
2.3	Det mildeste inngreps prinsipp	4
2.4	Prinsippet om barnets beste	5
2.5	Det biologiske prinsipp	8
<u>3</u>	<u>RETTSKILDER</u>	<u>10</u>
3.1	Barnevernloven	10
3.2	Adopsjonsloven	10
3.3	Barnekonvensjonen	11
3.4	EMK art. 8	12
<u>4</u>	<u>VILKÅR FOR ADOPSJON ETTER BVL. § 4-20</u>	<u>15</u>
4.1	Fratakelse av foreldreansvaret	15

4.2	Bokstav a – varig omsorgssvikt eller alvorlige problemer ved tilbakeflytting	20
4.3	Bokstav b – barnets beste	26
4.4	Bokstav c – fosterforeldre og skikken til å oppdra barnet som sitt eget	30
4.5	Bokstav d – adopsjonslovens vilkår foreligger	33
<u>5</u>	<u>VIRKNINGEN AV ADOPSJON</u>	<u>35</u>
<u>6</u>	<u>NY § 4-20A I BARNEVERNLOVEN</u>	<u>37</u>
6.1	Ordlyden	37
6.2	Bakgrunnen for bvl. § 4-20a	37
6.3	Nærmere om bvl. § 4-20a	40
6.3.1	Bvl. § 4-20a første ledd	40
6.3.2	Bvl. § 4-20a andre ledd	44
6.3.3	Bvl. § 4-20a tredje ledd	47
6.3.4	Bvl. § 4-20a fjerde ledd	47
6.3.5	Bvl. § 4-20a femte ledd	48
6.4	Vurdering av bvl. § 4-20a	49
<u>7</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>57</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>
8.1	Bøker	59
8.2	Lovsregister	59
8.3	Forarbeidsregister	60
8.4	Domsregister	61

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Å gi samtykke til adopsjon etter barnevernloven¹ (heretter bvl.) § 4-20 er et av de mest inngripende vedtak som kan fattes av offentlige myndigheter. Ved en adopsjon blir alle rettslige bånd mellom barnet og dets biologiske familie brutt og nye rettslige bånd til adoptivfamilien blir etablert. Etter en adopsjon opphører også barnevernets ansvar. Nettopp det at de rettslige båndene mellom barnet og dets biologiske familie brytes gjør at adopsjon i de fleste tilfeller vil oppleves som svært inngripende for begge parter. Det har i den senere tid vært drøftet hvorvidt det bør innføres en rett til samvær mellom barnet og dets biologiske foreldre etter at adopsjonssamtykke er gitt. I Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002) ble det konkludert med at det ikke var grunnlag for å endre barnevernloven ved å åpne for slikt samvær. Til tross for denne beslutningen, fortsatte debatten om samvær etter adopsjon både i ulike fagmiljøer, høringsnotater og juridisk litteratur.² Debatten førte til at Barne- og likestillingsdepartementet våren 2009 sendte ut et høringsnotat med et forslag om å innføre en rett til kontakt mellom biologiske foreldre og barn etter adopsjon. De fleste av høringsinstansene støttet forslaget som førte til at departementet fremmet en proposisjon med forslag om en ny bestemmelse i barnevernloven som skal regulerer dette (§ 4-20a).³ Bestemmelsen ble vedtatt 20. april 2010 og trådte i kraft 1. oktober samme år.

¹ Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100.

² Prop. 7L (2009-2010).

³ 38 instanser uttalte seg om forslaget, hvorav 27 instanser støttet forslaget, mens syv instanser ikke støttet det. Videre kommenterte fire instanser enkelte sider ved forslaget, men disse ga verken uttrykk for om de støttet forslaget eller ikke.

Fylkesnemnda⁴ er det organ som treffer vedtak om omsorgsovertakelse og gir samtykke til adopsjon i første instans. Fylkesnemnda er et uavhengig statlig organ som har en domstolslignende rolle. Det er kun domstolene som kan overprøve fylkesnemndas vedtak og domstolene er således andre instans.⁵ Reglene om saksbehandlingen i fylkesnemnda fremgår i barnevernloven kapittel 7.

Før fylkesnemnda kan gi samtykke til adopsjon må omsorgsovertakelsen for barnet ha blitt vedtatt av fylkesnemnda, jfr. bvl. § 4-20 første ledd. Med omsorgsovertakelse menes her at barn flyttes fra foreldre, og at barneverntjenesten overtar hovedansvaret for barnet.⁶ Ettersom det ut fra ordlyden i bvl. § 4-20 første ledd kun er et krav om at omsorgsovertakelsen må være ”vedtatt”, vil det være tilstrekkelig at det er truffet et vedtak om dette. Selve omsorgsovertakelsen trenger derfor ikke å ha blitt iverksatt. Det forekommer imidlertid unntakstilfeller der vedtak om omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret treffes samtidig. Dette var mer vanlig tidligere og gjaldt da særlig ved omsorgsovertakelse av spedbarn hvor også foreldreansvaret samtidig ble fratatt.⁷ Vedtak om dette skjer nå i liten omfang.

I avhandlingen vil det bli referert til ”åpen” og ”lukket adopsjon”. Med ”åpen adopsjon” menes rett til kontakt mellom barn og biologiske foreldre etter adopsjon. Med ”lukket adopsjon” menes det motsatte, nemlig adopsjon uten rett til kontakt mellom barn og de biologiske foreldrene etter adopsjon.

⁴ Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (heretter fylkesnemnda).

⁵ Lindboe (2008) s. 202.

⁶ Lindboe (2008) s. 84.

⁷ Bendiksen (2008) s. 258 som refererer til Rt. 1987 s. 52, Rt. 1990 s. 946, Rt. 1990 s. 1274, Rt. 1991 s. 1355, Rt. 1992 s. 306, Rt. 1994 s. 323, Rt. 1994 s. 805, Rt. 1994 s. 1398 og Rt. 1995 s. 85 hvor omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvaret skjedde samtidig eller nesten samtidig.

Denne avhandlingen vil gjøre rede for fosterforeldres adgang til adopsjon etter bvl. § 4-20. Det vil også bli redegjort for den nye bestemmelsen i bvl. § 4-20a som regulerer retten til besøkskontakt mellom barnet og dets biologiske foreldrene. Videre vil det bli foretatt en vurdering av den nye bestemmelsen og hvilke følger bestemmelsen vil kunne få for adopsjonsinstituttet.

1.2 Avgrensning

Avhandlingen tar som tidligere nevnt kun sikte på å redegjøre for reglene om adopsjon etter bvl. § 4-20. Frivillig adopsjon etter adopsjonslovens⁸ (heretter adl.) bestemmelser vil derfor ikke bli grundig behandlet. Adopsjonsloven som rettskilde vil bare bli vist til og kort omtalt i punkt 3.2 under. Bakgrunnen for dette er fordi det er et vilkår for å gi samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20 at vilkårene for å innvilge adopsjon etter adopsjonsloven foreligger.⁹ Disse vilkårene vil derfor bli kort behandlet i punkt 4.5 i avhandlingen.

⁸ Lov om adopsjon av 28. februar 1986 nr. 8.

⁹ Jfr. bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d.

2 Prinsippene i barnevernretten

2.1 Generelt om prinsippene

I punkt 2 vil prinsippene i barnevernretten bli behandlet. Disse prinsippene vil få anvendelse for avhandlingens tema og er videre prinsipper som blir vektlagt av fylkesnemnda ved avgjørelsen om det skal gis samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20.

2.2 Legalitetsprinsippet

Den følger av legalitetsprinsippet at dersom offentlige myndigheter skal foreta inngrep i borgernes rettsfære, så krever dette hjemmel i lov. Jo mer vidtgående inngrepet er, jo klarere lovhjemmel kreves. Det klare utgangspunktet innen barnevernretten er at barnets biologiske foreldre skal ha omsorgen og foreldreansvaret for sitt barn. Når myndighetene griper inn i denne retten og fratar dem foreldreansvaret, og gir samtykke til adopsjon, følger det derfor av legalitetsprinsippet at et slikt vedtak krever klar hjemmel i loven. Kravet om lovhjemmel gir foreldrene en rettssikkerhetsgaranti, idet det gir dem en sikkerhet mot vilkårlig og uriktige vedtak.

2.3 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp i barnevernretten innebærer at det ikke skal iverksettes et mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig for å nå målet med tiltaket. Prinsippet er ikke uttrykkelig formulert i verken barnevernloven eller dens forarbeider, men kommer til uttrykk begge steder. Herunder kommer prinsippet til uttrykk i hvordan barnevernloven er oppbygd og gangen i en barnevernssak. Etter at barnevernet mottar en bekymringsmelding skal de undersøke og vurdere bekymringsmeldingen, jfr. bvl. § 4-2. På bakgrunn av det mildeste inngreps prinsipp vil barneverntjenesten først vurdere om det vil være tilstrekkelig å iverksette hjelpetiltak i hjemmet. Dersom barneverntjenesten etter en slik vurdering finner ut at hjelpetiltak ikke er et tilstrekkelig tiltak for å avhjelpe situasjonen, må den

vurdere om det er grunnlag for å fatte et vedtak omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12.

I bvl. § 4-12 annet ledd kommer det mildeste inngreps prinsipp til uttrykk ved at det bare treffes vedtak om omsorgsovertakelse der det er ”nødvendig” ut fra den situasjon barnet befinner seg i. Dette blir ansett som en lovfesting av det mildeste inngreps prinsipp.¹⁰

Fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20 anses som et meget inngripende tiltak. Av den grunn bør et slikt tiltak kun brukes for de alvorligste situasjonene, og videre der andre tiltak etter barnevernloven ikke anses tilstrekkelig. Fratakelse av foreldreansvaret og samtykke til adopsjon fremstår i lovteksten som to adskilte tiltak. Dette samsvarer med det mildeste inngreps prinsipp ved at det ikke er nødvendig å samtykke til adopsjon der det anses tilstrekkelig med fratakelse av foreldreansvaret for å nå målet med tiltaket.¹¹

Alternativet til fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon vil i mange tilfeller være langvarig plassering i fosterhjem. Her kommer også vurderingen av det mildeste inngreps prinsipp inn. Vurderingstema vil da være om det er tilstrekkelig med langvarig fosterhjemsforhold i lys av hva som er til barnets beste.

2.4 Prinsippet om barnets beste

Prinsippet om barnets beste anses som et overordnet prinsipp og en grunnverdi i barnevernretten. Prinsippet innebærer at man skal vurdere hvilket tiltak som er til barnets beste i hvert enkelt tilfelle. Dette må vurderes opp mot forholdene i den konkrete sak og også avveies mot andre forhold.¹² Prinsippet om barnets beste kommer direkte til uttrykk i både bvl. § 4-1 og i art. 3 i FNs konvensjon om barns rettigheter (heretter

¹⁰ Bendiksen (2008) s. 204.

¹¹ Bendiksen (2008) s. 206.

¹² Bendiksen (2008) s. 166.

barnevernkonvensjonen)¹³. Bvl. § 4-1 fremstår som en faneparagraf i lovens kapittel 4. Etter bestemmelsen skal det ved anvendelse av bestemmelsene i barnevernlovens kapittel 4 legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det ”beste for barnet”.

Vurderingen om barnets beste vil være av betydning både ved vurderingen av *om* det skal settes inn tiltak, og eventuelt *hvilke* tiltak som skal settes inn. Barneverntjenesten vil således måtte legge avgjørende vekt på hva som er det beste for barnet i avgjørelser om hvorvidt hjelpetiltak skal iverksettes i hjemmet. Ved beslutning av om vedtak om omsorgsovertakelse skal fattes eller opprettholdes, samt om foreldre skal fratas foreldreansvaret og samtykke til adopsjon skal vedtas, må fylkesnemnda også i sin beslutning vektlegge hva som er barnets beste.

Prinsippet om barnets beste kommer videre også direkte til uttrykk i bvl. § 4-20, og da som et spesifikt vilkår. Dette vil bli behandlet nærmere under punkt 4.2 nedenfor. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK)¹⁴ inneholder ingen direkte forankring av prinsippet om barnets beste, men Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (heretter EMD)¹⁵ har i flere saker vist til prinsippet og trukket det inn i sine vurderinger. Prinsippet ble blant annet tillagt vekt i Adele Johansen-saken.¹⁶

Barnekonvensjonen har derimot forankret prinsippet i art. 3 (1) hvor det fremgår at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn.

¹³ FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989.

¹⁴ Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 4. november 1950. EMK gjelder som norsk lov etter mrhl. § 2 nr. 1.

¹⁵ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen er opprettet i medhold av EMK art. 19 for å sikre at statene overholder deres forpliktelser etter EMK.

¹⁶ Johansen vs. Norway (7. august 1996). Se nærmere om denne saken i punkt 3.4 under.

For å finne frem til hva som er barnets beste må hver enkelt sak vurderes konkret. Hva som inngår i en slik vurdering er blant annet behandlet i Stortingsmelding nr. 40.¹⁷ Her legges det til grunn at det ved avgjørelsen av hva som er barnets beste må ses hen til hva som sikrer barnet det rettslige vern og den omsorgen som er nødvendig for barnets trivsel og utvikling. Det uttales videre at hva som er best for barnet vil utvikle seg over tid, samt at dette videre vil være ulikt for hvert enkelt barn.

Høyesterettspraksis har også over tid utviklet ulike momenter som inngår i vurderingen om barnets beste. Et slikt moment er momentet om det er til barnets beste å ha, eller ikke ha, kontakt med sine biologiske foreldre. Dette fremkommer av dommen i Rt. 1997 s. 534 (dissens 3-2) der det tungtveiende hensyn mot adopsjon var barnas behov for samvær med sin biologiske mor. Høyesterett kom her til at dette hensynet var så tungtveiende at adopsjonssamtykke ikke ble gitt. Et annet moment i vurderingen er om det bør foreligge et langvarig fosterhjemsopphold. Dette fremgår av dommen i Rt. 1992 s. 306 hvor tilbakeføring ikke var en realitet. Videre vil det også være et moment om tilbakeføring til foreldrene i det hele tatt er en reell mulighet.

I avgjørelser der fylkesnemnda eller domstolene skal vurdere hvilke tiltak som er til barnets beste, vil de ofte støtte seg til sakkyndige erklæringer hvor spørsmålet om hva som er barnets beste er vurdert. Det kan her vises til Rt. 1992 s. 306 hvor samtlige fem sakkyndige anbefalte adopsjon. Høyesterett falt også ned på dette. Videre la Høyesterett i Rt. 1994 s. 805 til grunn samme resultat som to av tre sakkyndige og kom til adopsjon burde finne sted.

De sakkyndige oppnevnes av fylkesnemnda og domstolene, og de skal klarlegge faktum ut fra sin særlige kompetanse.¹⁸ De sakkyndige, som ofte er barnepsykologer eller psykiatere, vil anvende sitt fag, og ikke loven, ved vurderingen av hva som er barnets beste. Med

¹⁷ Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002) s. 11.

¹⁸ Lindboe (2008) s. 229.

bakgrunn i sitt fagfelt vil de under vurderingen av hva som er barnets beste beskrive barnet og foreldrene og komme med prognoser om virkninger av de alternativene tiltakene.¹⁹ Barn er forskjellige og tåler ulike ting og ofte viser de sakkyndige til det momentet at barnet nettopp er spesielt sårbart og av den grunn trenger en trygg og stabil omsorg.

2.5 Det biologiske prinsipp

Med det biologiske prinsipp menes at barn i utgangspunktet bør vokse opp hos sine biologiske foreldre, selv om det er mangler ved omsorgen og det finnes andre som er bedre skikket til å ta seg av barnet. Dette prinsippet har dype røtter i folks alminnelige rettsoppfatning, samt i vår lovgivning på både barnerettens og barnevernrettens område. Det biologiske prinsipp kommer til uttrykk i både lovteksten og forarbeidene til barneloven og barnevernloven, selv om det ikke direkte fremgår av ordlyden.

Det biologiske prinsippet er ingen regel som må følges, men en retningslinje som må vurderes og vektlegges i tråd med de øvrige momenter.²⁰ Selv om utgangspunktet er at barn bør vokse opp hos sine biologiske foreldre, er det klart at myndighetene kan gripe inn i denne relasjonen hvis det foreligger omsorgssvikt fra foreldrene. Spørsmålet blir her i hvilke tilfeller barnevernet skal vektlegge det biologiske prinsipp og verdien av å vokse opp hos sine foreldre, mot det å gjøre inngrep i dette forholdet og flytte barnet ut av familien og hjemmet. For barnet kan det være en traumatisk opplevelse å bli hentet av barnevernet og flyttet ut av hjemmet. For at barnevernet legitimt skal kunne flytte et barn ut av hjemmet må det foreligge omsorgssvikt. Det følger av bvl. § 4-19 at fylkesnemnda må vurdere spørsmålet om og hvor mye samvær det skal være etter omsorgsovertakelsen.

Den nye bestemmelsen i bvl. § 4-20a, om mulighet til besøkskontakt mellom barnet og dets biologiske foreldre etter gjennomført adopsjon, vil bidra til å forsterke det biologiske prinsipp i norsk barnevernlovgivning. Rettsvirkningen av adopsjon er blant annet at de

¹⁹ Lindboe (2008) s. 44.

²⁰ Bendiksen (2008) s. 187.

biologiske foreldrene mister sin rett til å ha kontakt med barnet.²¹ Når den nye bestemmelsen i bvl. § 4-20a nå har trådt i kraft, gir et vedtak med hjemmel i denne bestemmelsen foreldrene en mulighet for å opprettholde kontakten med sitt biologiske barn. Lovgiver har på denne måten bidratt til å forsterke det biologiske prinsipp i norsk barnevernslovgivning.

Det biologiske prinsipp fremgår også av EMK art. 8, der det følger av første ledd at ”enhver har rett til respekt for sitt (...) familieliv”. Etter bestemmelsens andre ledd følger det at det ikke skal skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig under visse omstendigheter.²² Prinsippet er også nedfelt i forskjellig bestemmelser i barnekonvensjonen, som blant annet gir alle barn rett til å kjenne sitt biologiske opphav, og ikke bli vilkårlig skilt fra sine biologiske foreldre.²³

Det biologiske prinsipp er således et universelt utformet prinsipp, og det blir tillagt vekt av Høyesterett i dets avgjørelser i saker vedrørende bvl. § 4-20.²⁴

²¹ Adl. § 13 første ledd annet punktum.

²² Bendiksen (2008) s. 186.

²³ Barnekonvensjonen art. 7, 8 og 9.

²⁴ Prinsippet ble tillagt vekt i Rt. 1982 s. 1687 hvor det ble uttalt at hensynet til barnets beste skulle være utslagsgivende.

3 Rettskilder

3.1 Barnevernloven

Barnevernloven ble ansett som en videreføring av Lov om barnevern av 17. juli 1953 nr. 14. Grunnsynet i de to barnevernlovene er likt, og de legger også begge vekt på det biologiske prinsipp og at eventuell hjelp skal gis i hjemmet. Loven fra 1992 legger imidlertid mer vekt på forebygging både på det generelle plan og rettet inn mot det enkelte barn, enn loven fra 1953. I tillegg fikk barnevernet gjennom loven fra 1992 adgang til å sette i gang hjelpetiltak på et tidligere stadium enn hva loven av 1953 ga hjemmel for. Formålet med denne endringen var å kunne iverksette hjelpetiltak før problemene utvikler seg i den retning at barnet må flytte fra hjemmet.²⁵ Loven fikk i tillegg en egen bestemmelse om tvangsadopsjon i bvl. § 4-20. Bestemmelsen var tuftet på § 20 i barnevernloven av 1953 og rettspraksis omkring denne bestemmelsen om fratakelse av foreldreansvaret.

3.2 Adopsjonsloven

De fleste regler om frivillig adopsjon finnes i adopsjonsloven. Ettersom det etter loven er tale om "frivillig" adopsjon, må den eller de som har foreldreansvaret for barnet samtykke til adopsjonen, jfr. adl. § 7. Det følger av adl. § 1 første ledd at adopsjonsbevillingen gis av departementet.²⁶ Vilåret for å gi adopsjonsbevilling følger videre av adl. § 2. Etter bestemmelsen skal adopsjon kun gis "når det kan antas at adopsjon vil bli til gagn for barnet". Etter en naturlig språklig tolkning av uttrykket "til gagn for barnet", må det kunne være ensbetydende med at det er til "barnets beste". Her ser man altså at barnets beste oppstilles som et vilkår for frivillig adopsjon. Dette må en kunne si er selvsagt, ettersom verken barnet, fosterforeldrene eller de biologiske foreldrene er tjent med at adopsjonen gjennomføres der dette ikke er til det beste for barnet. Loven stiller videre opp vilkår for hvem som kan bli adoptivforeldre. En adopsjonssøker må som hovedregelen være fylt 25 år, jfr. adl. § 3, og ektefeller må som hovedregel adoptere sammen, jfr. adl. § 5. Etter

²⁵ Lindboe (2008) s. 39.

²⁶ Deleget til Barne-, ungdoms- og familieetaten.

adl. § 6 første ledd skal barn som er fylt 7 år og yngre barn som er i stand til å danne sine egne synspunkter, informeres og gis rett til å uttale seg før det tas en avgjørelse om adopsjonsbevilling skal gis. Her spiller således barns rett til å bli hørt inn. Der barnet har fylt 12 år må vedkommende samtykke til adopsjon, jfr. adl. § 6 annet ledd. Bakgrunnen for dette er at når barnet har fylt 12 år, vil det ha nådd et modningsnivå som tilsier at det vil ha gode forutsetninger for å bestemme om en adopsjon skal finne sted. Dette må også kunne sies å være i samsvar med barnekonvensjonens art. 12 om barns rett til å bli hørt.

3.3 Barnekonvensjonen

Barnekonvensjonen trådte i kraft 2. september 1990 og ble ratifisert av Norge i 1991.²⁷ Barnekonvensjonen ble inkorporert i norsk rett ved Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter mrhl.)²⁸ § 2 fjerde ledd. Etter mrhl. § 3 skal barnekonvensjonens bestemmelser gå foran annen norsk lovgivning dersom det foreligger motstrid mellom barnekonvensjonen og formell norsk lov.

Barnekonvensjonen gir barn en særlig rettsstilling i tillegg til EMK. Fire av artiklene i barnekonvensjonen anses som generelle prinsipper. Dette er art. 2 om ikke-diskriminering, art. 3 nr. 1 om barnets beste, art. 6 om barnets rett til liv og utvikling og art. 12 om barnets rett til å bli hørt. Prinsippet om barnets beste anses som et tolkingsprinsipp av sentral betydning for hele konvensjonen, og EMD har vektlagt dette prinsippet i flere av sine avgjørelser.²⁹

Når det gjelder tvangsadopsjon vil flere av barnekonvensjonens bestemmelser også få betydning. For eksempel vil prinsippet om barnets beste i art. 3 få betydning i den

²⁷ Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg (2008) s. 15.

²⁸ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai nr. 30 1999.

²⁹ Høstmælingen, Kjørholt, Sandberg (2008) s. 17.

sammenheng at barnets beste skal være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn. Etter art. 7 skal barn så langt det er mulig ha rett til å kjenne sine foreldre og få omsorg fra dem. Her blir det biologiske prinsipp fremhevet. Etter art. 16 skal videre ingen barn utsettes for ”vilkårlig eller ulovlig” innblanding i sitt privatliv, sin familie eller sitt hjem. Denne rettigheten henger nært sammen med EMK art. 8.

3.4 EMK art. 8

EMK gjelder som nevnt i punkt 2.3 som norsk lov etter mrhl. § 2 nr. 1. Etter mrhl. § 3 skal også EMK gå foran annen norsk lovgivning dersom det foreligger motstrid mellom EMK og formell norsk lov.

EMK art. 8 er den bestemmelsen i konvensjonen som verner familielivet og som får betydning ved spørsmål om det skal samtykkes til tvangsadopsjon. Bestemmelsens første ledd anses som en generell grunnsetning, og det følger av denne at alle har rett til respekt for sitt familieliv og sitt hjem. Annet ledd inneholder en rettesnor for når det offentlig kan gjøre inngrep i rettigheten etter første ledd. Dersom det offentlig skal foreta inngrep mot ens familieliv, kan dette etter bestemmelsen kun skje ”når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn”. I vilkåret ”samsvar med loven” følger det at inngrep kun kan finne sted der det er i samsvar med gjeldende lands lov.

Spørsmålet blir etter dette hva som ligger i vilkåret ”nødvendig i et demokratisk samfunn”? I oktober 1990 ble Norge innklaget for Den europeiske menneskerettighetskommisjon for brudd på EMK art. 8 i den såkalte Adele Johansen-saken.³⁰ Saksforholdet gjaldt her en mor, som fem måneder etter fødselen, ble fratatt foreldreansvaret for sitt barn med sikte på adopsjon. Moren ble også nektet besøksrett med barnet og det ble vedtatt at barnet skulle bo på hemmelig adresse. Vedtaket ble fattet av Klient- og pasientutvalget, og stadfestet av fylkesmannen, og senere også av byretten. Moren påkjærte dommen for lagmannsretten som forkastet søksmålet. Moren påklaget deretter avgjørelsen til Høyesteretts

³⁰ Johansen vs. Norway (7. august 1996).

kjæremålsutvalg som stadfestet lagmannsrettens kjennelse.³¹ Ved EMDs behandling av saken utdypet domstolen vilkårene etter EMK art. 8 (2). Under ”nødvendig i et demokratisk samfunn” uttalte domstolen at det vil variere fra stat til stat i hvilken grad omsorgsovertakelse kan godtas. Domstolen uttalte videre at barnets beste skulle uansett ha en avgjørende betydning for om inngrep kunne godtas eller ikke. EMD presiserte deretter i dommen at norske myndigheter vil kunne ha et bredt skjønnsmessig spillerom ved bedømmelse av nødvendigheten av å overta omsorgen for et barn. Men i denne saken hadde de imidlertid gått ut over ”nødvendighetskravet” da de fratok moren foreldreansvaret og nektet moren samvær med barnet. Domstolen uttalte videre at ved å frata moren foreldreansvaret, fratok de henne retten til et familieliv med barnet, der det ikke var noen mulighet til gjenforening av mor og barn.

I dommens punkt 78 legger domstolen til grunn at tvangsadopsjon kan være et mulig barnevernstiltak, men uttaler samtidig at det må stilles strenge vilkår for dette. EMD uttaler at fratakelse av foreldreansvar med sikte på adopsjon og nektelse av samvær mellom de biologiske foreldre og barnet, skal være berettiget ekstraordinære situasjoner. Det kan bare rettferdiggjøres hvis tiltakene er motivert av et dominerende hensyn til barnets beste.

På bakgrunn av Høyesteretts oppfordring til lovendring i Rt.1997 s. 534 tok Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet initiativ til en undersøkelse av fylkesnemndas vedtak med hjemmel i bvl. § 4-20. Til grunnlag for rapporten lå praksis fra 10 av landets 12 fylkesnemnder for årene 1994 til 1998. I de sakene som gjaldt fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon, viste undersøkelsen at det var en betydelig nedgang i antall saker fra 1994 til 1998. I 1994 vurderte fylkesnemndene til sammen 31 saker og vedtok fratakelse av foreldreansvar og samtykket til adopsjon i 26 av disse. I 1998 ble det derimot kun fremlagt 11 saker for fylkesnemndene, der fylkesnemndene vedtok fratakelse av foreldreansvaret og samtykket til adopsjon i 10 av sakene.³² Hvorfor det var en så markant

³¹ HR-1991-122-k.

³² Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002) s. 184-185.

nedgang av saker fremlagt for fylkesnemndene ble ikke avklart. Forskeren Lena Lauritsen som gjennomgikk den nevnte rapporten konkluderte med at det i 1998-sakene ble lagt større vekt på det biologiske prinsipp og verdien av samvær mellom de biologiske foreldre og barn enn det gjorde i 1994-sakene. Lauritsen mente at Adele Johansen-saken kunne være en av begrunnelsene for nedgang i antall adopsjoner.³³

Slik jeg ser det er det grunn til å tro at Adele Johansen-saken bidro til en restriktiv holdning hos barneverntjenesten hva angikk å fremlegge saker om bvl. § 4-20 for fylkesnemnda.

³³ Stortingsmelding nr. 40 (2001- 2002) s. 184.

4 Vilkår for adopsjon etter bvl. § 4-20

4.1 Fratakelse av foreldreansvaret

Før fylkesnemnda kan gi samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20 annet og tredje ledd, må den forut for dette vedtaket, ha fattet et vedtak om fratakelse av foreldreansvaret. Dette følger av bvl. § 4-20 første ledd. Hva som inngår i foreldreansvaret fremgår av barneloven³⁴ (heretter bl.) § 30. Etter bl. § 30 omfatter "foreldreansvaret" den daglige omsorg og omtanke for barnet, rett og plikt til å ta avgjørelser i barnets personlige forhold og til å gi barnet forsvarlig oppfostring og forsørgelse. Ettersom omsorgsovertakelsen er en forutsetning for å kunne fatte et vedtak om fratakelse av foreldreansvaret, jfr. bvl. § 4-20 første ledd, vil de biologiske foreldrene ikke hatt del i den daglige omsorgen forut for et eventuelt vedtak etter bvl. § 4-20. Når fylkesnemnda fatter et vedtak om omsorgsovertakelse for et barn, innebærer dette at barnverntjenesten eller eventuelle fosterforeldre overtar den daglige omsorgen for barnet. Dette følger av bvl. § 4-12, jfr. § 4-18. En stor del av foreldreansvaret fratas da barnets biologiske foreldre. Selv om omsorgen er overtatt vil de biologiske foreldrene imidlertid fortsatt ha foreldreansvaret for barnet. Dette innebærer at de blant annet kan bestemme for barnet hva gjelder navn, religion og medisinske spørsmål. De biologiske foreldrene må også samtykke til adopsjon. Under hvilke omstendigheter fylkesnemnda velger å frata de biologiske foreldrene foreldreansvaret, vil variere fra sak til sak.

På bakgrunn av det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp, skal det mye til før fylkesnemnda vil fatte et slikt vedtak om fratakelse av foreldreansvar. Det følger av ordlyden i bvl. § 4-20 første ledd at fylkesnemnda "kan" fatte et vedtak om fratakelse av foreldreansvaret. I dette ligger at foreldreansvaret ikke alltid skal fratas selv om omsorgen

³⁴ Barneloven av 8. april 1981 nr. 7.

er overtatt. Det kan være mulighet for at omsorgen kan tilbakeføres til barnets biologiske foreldre. Videre kan det være aktuelt å opprettholde omsorgsovertakelsen og legge til rette for langvarig fosterhjemsopphold.

Spørsmålet blir etter dette i hvilke tilfeller fylkesnemnda eller domstolen skal velge å frata de biologiske foreldrene foreldreansvaret? Dette vil bero på en skjønnsmessig vurdering av ulike hensyn.³⁵ Høyesterett har lagt denne skjønnsmessige vurderingen til grunn i flere avgjørelser, deriblant i Rt. 1991 s. 557. Her uttaler Høyesterett følgende: ”At det må legges til grunn at den ankende part i lang tid fremover vil mangle evnen til å ha omsorgen for D, innebærer (...) i seg selv ikke at foreldreansvaret for barnet må fratas henne. Avgjørelsen av dette spørsmålet må bero på en samlet og konkret vurdering av de kryssede hensyn. Noen av disse hensyn er av generell karakter; det vil si hensyn som vanligvis – men med varierende styrke- gjør seg gjeldende i slike saker, mens andre hensyn er spesielle for denne saken. Etter mitt syn kan det bare i begrenset utstrekning oppstilles generelle prinsipper om hvordan disse hensyn skal avveies mot hverandre.”³⁶

Forut for denne avgjørelsen hadde Høyesterett i en rekke avgjørelser slått fast at vedtak om fratakelse av foreldreansvaret etter § 20 i barnevernloven av 1953 kunne treffes for å åpne for en adopsjon, og at det ikke gjaldt noen andre rettslige skranker enn at vilkårene i lovens § 19 var oppfylt.³⁷ I avgjørelsen fra 1991 kom derimot Høyesterett til at det ikke i seg selv var tilstrekkelig at disse vilkårene var oppfylt. Høyesterett uttalte at det skal foretas en skjønnsmessig vurdering der barnets beste vil være et tungtveiende argument, så vel som vurderingen av om alternative ordninger på sikt er vurdert ut i fra forholdene i den konkrete

³⁵ Bendiksen (2010) s. 259.

³⁶ Rt. 1991 s. 557 (s. 562).

³⁷ Dette ble uttalt i Rt. 1991 s. 557 (på side 561). Avgjørelsene det her ble vist til var blant annet prinsippdommen i Rt. 1982 s. 1687 som senere ble fulgt opp i blant annet Rt. 1987 s. 52.

sak.³⁸

Bvl. § 4-20 første ledd oppstiller ikke ytterligere vilkår for fratakelse av foreldreansvar enn at det forut for vedtaket er truffet et vedtak om omsorgsovertakelse. I vurderingen må imidlertid også bvl. § 4-1 om barnets beste vurderes. Videre er det ikke alle tilfeller hvor omsorgsovertakelse skal resultere i et tiltak etter bvl. § 4-20 første ledd.³⁹ Dette følger av det mildeste inngreps prinsipp. Etter vurderingen av barnets beste kan ikke fylkesnemnda treffe vedtak om fratakelse av foreldreansvaret, dersom det er til barnets beste at barnet forblir under omsorg og at biologiske foreldre innehar foreldreansvaret. Dette fremgår av Høyesteretts uttalelse i dommen fra 1991, og dette har også blitt fulgt opp i senere dommer.

Det har vært debattert om fratakelse av foreldreansvar vil være aktuelt i andre tilfeller enn adopsjonstilfellene. Slik bvl. § 4-20 er utformet er det nærliggende å gå ut fra at fratakelse av foreldreansvar vil være mest aktuelt der vedtak om adopsjon skal fattes samtidig eller i nær fremtid. Det hevdes imidlertid i juridisk litteratur at det øvrige rettskildematerialet taler for at fratakelse av foreldreansvaret også kan anvendes uten at samtykke til adopsjon skal fattes i nærliggende fremtid.⁴⁰ Det er imidlertid uenighet i juridisk litteratur vedrørende dette. Lindboe hevder på bakgrunn av lovens forarbeider, at formålet med å frata foreldreansvaret vanskelig kan være annet enn å bane vei for adopsjon.⁴¹ Bendiksen hevder imidlertid det motsatte. Hun mener at det etter lovens forarbeider ikke tyder på at adopsjon kan være den eneste mulige begrunnelse. Hun begrunner dette med at det i forarbeidene ble vist til at ansvarsfratakelsen skulle beholdes som et selvstendig tiltak for de tilfeller det var helt klart at foreldrene ikke var i stand til å utføre foreldreansvaret. Bendiksen viser her til forarbeidene til barnevernloven av 1953 og at det der ble lagt til grunn at foreldreansvaret kunne fratas dersom foreldrene opptrådte uheldig i fosterhjemsholdet. Slik Bendiksen

³⁸ Rt. 1991 s. 557.

³⁹ Bendiksen (2010) s. 260.

⁴⁰ Se her Bendiksen (2010) s. 282-291.

⁴¹ Lindboe (2008) s. 134.

ser det er det ikke noe grunnlag for å hevde at dette ikke også skal gjelde for bvl. § 4-20.⁴² Hun viser også til at dette støttes av de etterfølgende offentlige utredningene om barnevernet.⁴³ Bendiksen viser videre til at fratakelse av foreldreansvar kan skje der det vil være skadelig for barnet å ha kontakt med foreldrene. I likhet med eksempelet over fremgikk også dette av forarbeidene til barnevernloven av 1953. Problemstillingen er imidlertid ikke nevnt i forarbeidene til barnevernloven av 1992, men Bendiksen hevder at problemstillingen fortsatt er reell. Hun viser her til at dersom det var ment å avskjære muligheten for å frata foreldreansvaret i de nevnte tilfellene, så burde dette ha fremgått av forarbeidene til gjeldende barnevernlov. Hun mener også at fratakelse av foreldreansvaret der kontakt med foreldrene er skadelig for barnet, vil kunne være aktuelt i de tilfeller der adopsjon ikke er et reelt alternativ. Dette vil kunne gjelde situasjoner der fosterforeldrene ikke ønsker å adoptere, eller barnet bor på en institusjon. I slike tilfeller mener Bendiksen rimelighetshensyn taler for å frata foreldreansvaret.⁴⁴ Etter min oppfatning vil situasjonene Bendiksen viser til være snevre unntaksbaserte situasjoner.

Det foreligger ingen høyesterettsdommer der foreldreansvaret har blitt fratatt med en annen begrunnelse enn i adopsjonsøyemed. I Rt. 1997 s. 534 uttalte førstvoterende følgende i spørsmålet om foreldreansvar kan ha andre formål enn adopsjon: ”På bakgrunn av lagmannsrettens avgjørelse er det reist spørsmål om det etter barnevernloven § 4-20 i det hele tatt er adgang til å treffe vedtak om fratakelse av foreldreansvar annet enn i adopsjonsøyemed. Jeg kan ikke se at lovteksten eller andre faktorer utelukker en slik løsning, som vel i noen tilfeller kan tilsies av reelle hensyn.”⁴⁵

Førstvoterende gikk ikke nærmere inn på dette spørsmålet slik denne saken lå an. Jeg deler

⁴² Bendiksen (2010) s. 257 og 282.

⁴³ Bendiksen (2010) s. 282 der hun viser til Stortingsmelding nr. 39 (1995-1996) s. 19 og NOU 2000:12 s. 151.

⁴⁴ Bendiksen (2010) s. 288-289.

⁴⁵ Rt. 1997 s. 534 (s. 538).

førstvoterendes oppfatning om at lovteksten eller andre faktorer ikke utelukker at det er adgang til å treffe vedtak om fratakelse av foreldreansvar annet enn i adopsjonsøyemed. Dette må også sies å være i samsvar med Bendiksens standpunkt. Slik jeg ser det vil imidlertid de tilfeller der fylkesnemnda fratar foreldreansvaret uten å ha adopsjon for øye være sjeldne og nærmest unntaksbaserte tilfeller.

Dersom de biologiske foreldrene blir fratatt foreldreansvaret vil barnet være uten verge. Det følger da av bvl. § 4-20 første ledd annet punktum at fylkesnemnda skal oppnevne ny verge for barnet. Vergen skal oppnevnes etter bestemmelsene i Lov om vergemål for umyndige av 22. april 1927 nr. 3. Det kan vanskelig ses på som barnets beste at fylkesnemnda vil frata foreldreansvaret for et barn uten en nær adopsjon i sikte. Det beste for barnet vil her måtte være å la foreldrene beholde foreldreansvaret, mens barneverntjenesten overtar eller beholder omsorgen for barnet. Inntil adopsjon er nært forestående bør således ikke foreldreansvaret fratas biologiske foreldrene.⁴⁶ Jeg deler denne oppfatningen.

Høyesterett har i flere avgjørelser rundt spørsmålet om foreldreansvaret skal fratas utledet et krav om at det må ”sterke grunner” til for at et slikt vedtak skal fattes. Høyesterett formulerte dette kravet første gang i Rt. 1985 s. 344, og dette kravet er gjentatt i nærmest samtlige høyesterettsdommer som omhandler bvl. § 4-20 siden.⁴⁷ Når hensikten med et vedtak etter bvl. § 4-20 første ledd er å åpne for adopsjon, vil det avgjørende i praksis derfor være om vilkårene etter tredje ledd er oppfylt, og om det er riktig å samtykke i adopsjon.⁴⁸

Det følger av bvl. § 4-20 annet ledd at fylkesnemnda kan, når det er fattet vedtak om fratakelse av foreldreansvar, gi samtykke til adopsjon i foreldrenes sted. At fylkesnemnda

⁴⁶ Bendiksen (2010) s. 260-261.

⁴⁷ Bendiksen (2010) s. 263.

⁴⁸ Rt. 2001 s. 14 (s. 25).

må gi dette samtykke er en nødvendig følge av at foreldreansvaret er fratatt foreldrene etter bvl. § 4-20 første ledd. Det er den eller de som har foreldreansvaret for barnet som har rett til å samtykke eller nekte å samtykke til adopsjon, jfr. adl. § 7 første ledd. For at fylkesnemnda kan gi samtykke til adopsjon må vilkårene i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a til d være oppfylt. Vilårene er kumulative, og må derfor alle foreligge for at et slikt vedtak om samtykke fattes.

Etter ordlyden i bvl. § 4-20 tredje ledd ”kan” fylkesnemnda gi samtykke til adopsjon. Etter en naturlig språklig forståelse av ordet ”kan”, følger det at det må foretas en samlet vurdering før det kan tas en beslutning om samtykke til adopsjon skal gis. Fylkesnemnda kan således velge ikke å gi samtykke selv om vilkårene foreligger. Det må her også foretas en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak.

4.2 Bokstav a – varig omsorgssvikt eller alvorlige problemer ved tilbakeflytting

Etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a kan fylkesnemnda gi samtykke til adopsjon dersom ”det må regnes som sannsynlig at foreldrene varig ikke vil gi barnet forsvarlig omsorg eller barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet”.

Bestemmelsen oppstiller her to alternative vilkår for adopsjonssamtykke. Det må enten foreligge sannsynlighet for at foreldrene varig ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg, eller at barnet utsettes for en risiko for alvorlige problemer ved tilbakeflytting til biologiske foreldre. Det holder at ett av vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Vilkåret om varig ute av stand til å gi forsvarlig omsorg i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a første alternativ har en nær sammenheng med kriteriene for å oppheve vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-21. Etter bvl. § 4-21 første ledd første setning skal fylkesnemnda oppheve et vedtak om omsorgsovertakelse og tilbakeføre barnet til biologiske foreldre dersom det er overveiende sannsynlig at foreldrene kan gi barnet forsvarlig omsorg.

Omsorgsovertakelsen skal imidlertid ikke oppheves dersom barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet. Dette følger forutsetningsvis av bvl. § 4-21 første ledd annen setning. Dersom vilkårene for å tilbakeføre omsorgen ikke er til stede etter bvl. § 4-21 vil derfor vilkårene for å gi samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a være oppfylt. De to bestemmelsene er på denne måten nært beslektet.

Kravet om at de biologiske foreldrene varig må være ute av stand til å gi barnet forsvarlig omsorg er utviklet gjennom Høyesterettspraksis med hjemmel i § 20 i barnevernloven av 1953.⁴⁹ I de tre dommene som er avsagt med hjemmel i bvl. § 4-20 ble vilkåret lagt til grunn uten nevneverdig drøftelse.⁵⁰ Bendiksen er av den oppfatning at dette også vil være tilfelle i avgjørelser som blir avsagt av Høyesterett i fremtiden. Hun begrunner dette med at tiden som har gått fra omsorgsovertakelse ble vedtatt av fylkesnemnda og frem til saken blir behandlet i Høyesterett, vil indikere at omsorgsovertakelsen vil være varig. På grunn av den lange tiden som har gått vil foreldrene også ofte være enige i at omsorgsovertakelsen er varig.⁵¹

Spørsmålet blir etter dette i hvilke tilfeller foreldrene ikke vil kunne gi barnet ”forsvarlig omsorg” etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a? Ved vurderingen om de biologiske foreldrene kan gi ”forsvarlig omsorg” vil vilkårene for omsorgsovertakelse i bvl. § 4-12 kunne gi veiledning. Bakgrunnen er at foreldrene vil være fratatt omsorgen for barnet med hjemmel i bvl. § 4-12. Dersom disse vilkårene fremdeles foreligger, vil foreldrene ikke kunne gi barnet ”forsvarlig omsorg” etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a.⁵²

⁴⁹ Bendiksen (2008) s. 303.

⁵⁰ Rt. 1997 s. 534, Rt. 2001 s. 14 og Rt. 2007 s. 561.

⁵¹ Bendiksen (2008) s. 303.

⁵² Både Bendiksen og Stang henviser til bvl. § 4-12 under vurderingen i hva som ligger i ”forsvarlig omsorg”.

I alle henseender må det også ses hen til det enkelte barns omsorgsbehov. Alle barn har behov for omsorg, men der barnet lider av en funksjonshemning eller har et spesielt behov for omsorg, må dette vektlegges ved spørsmålet om foreldrene kan gi ”forsvarlig omsorg” etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a. I dette ligger at det ikke er foreldrenes generelle omsorgsevne som skal vurderes, men evnen til å gi det spesifikke barnet omsorg.⁵³ Dersom de sakkyndige konkluderer med at barnet er spesielt sårbart, kan det være at foreldrenes generelle omsorgsevne ikke vil være tilstrekkelig for å gi dette barnet ”forsvarlig omsorg” etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a. Der barnet har en psykisk eller fysisk lidelse, kreves det derfor mer av foreldrenes omsorgsevne enn om barnet ikke har en slik lidelse.

I lovens forarbeider fremgår det eksempler på tilfeller der foreldrene ikke vil kunne gi barnet ”forsvarlig omsorg”. Som eksempel nevnes der foreldrene er sinnslidende eller sterkt belastet med rusmisbruk eller kriminalitet.⁵⁴

For å besvare spørsmålet om vilkåret i bokstav a er oppfylt, må man videre vurdere i hvilke tilfeller omsorgssvikten er ”varig”. I noen tilfeller vil omsorgssvikten være i en kort tid, mens den i andre tilfeller vil være permanent. Det følger av forarbeidene at det i vurderingen av ”varig” må regnes som sannsynlig at foreldrene ikke vil få omsorgsevnen tilbake igjen.⁵⁵ Varigheten av omsorgssvikten må videre kunne sannsynliggjøres. Det vil i slike tilfeller være barneverntjenesten som har bevisbyrden for dette. Det vil være tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt i denne vurderingen.⁵⁶

Verken loven, forarbeidene eller rettspraksis gir holdepunkter for hvor lang tid som eksakt kreves for at omsorgssvikten er varig. Hvorvidt omsorgssvikten vil være varig, vil derfor ofte bero på skjønn. For det tilfellet der en eller begge av de biologiske foreldrene er

⁵³ Bendiksen (2008) s. 307.

⁵⁴ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 53.

⁵⁵ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 53.

⁵⁶ Se Stang (1995) s. 95.

psykisk utviklingshemmet kan det være lett å påvise en varig omsorgssvikt. Problemer kan imidlertid oppstå der det foreligger tilfeller med helbredelige eller forbederlige tilstander, som sinnslidelser eller rusmisbruk. Ettersom slike tilfeller kan være forbigående vil det her kunne være vanskelig å fastslå om omsorgssvikten vil være varig. Hvorvidt det dreier seg om sannsynlighet for varig omsorgssvikt må da blant annet vurderes opp imot hvor mange behandlingsopplegg/institusjonsopphold vedkommende har hatt. Før det konstateres sannsynlighet for varig omsorgssvikt bør de biologiske foreldrene uansett alltid få en reell mulighet og konkret hjelp til å komme ut av den tilstanden som fratar dem omsorgsevnen for barnet.⁵⁷ Høyesterettspraksis gir få holdepunkter i forhold til varighetskravet. Det må imidlertid bemerkes at det i mange av dommene er enighet mellom barneverntjenesten og foreldrene at barnet skal vokse opp i fosterhjem.⁵⁸ Av den grunn har ikke Høyesterett drøftet eksakt hvor lang tid som må legges til grunn, men i stedet brukt ord som ”langvarig”, ”varig”, ”mange år frem i tiden” for å beskrive varigheten av omsorgsovertakelsen.⁵⁹ I Rt. 2001 s. 14 la for eksempel Høyesterett til grunn at moren ikke ville kunne overta omsorgen for barna i ”overskuelig fremtid” og at vilkåret således var oppfylt.

I Rt. 1997 s. 534 kom Høyesterett til at vilkårene for en varig fosterhjemplassering var oppfylt etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a. I denne saken hadde barna blitt plassert i fosterhjem fra de var henholdsvis 1 og 3 år gamle. På domsavsigelsestidspunktet var barna henholdsvis 9 og 11 år gamle. Moren hadde gjennomgått en positiv utvikling de seneste årene og de sakkyndige konkluderte med at hun hadde omsorgsevne, men at det imidlertid ikke var tilrådelig å flytte barna fra deres respektive fosterhjem. Bakgrunnen var at barna var blitt så knyttet til fosterhjemmene at det ble ansett som skadelig å flytte de.

⁵⁷ Stang (1995) s. 95.

⁵⁸ Enighet om dette forelå i Rt. 1982 s. 1687, Rt. 1990 s.657, Rt. 1991 s. 557, Rt. 1992 s. 306, Rt. 1994 s. 323, Rt. 1994 s. 1398, Rt. 1995 s. 85 og Rt. 1997 s. 534, jfr. analyse utført av Bendiksen (2008) s. 309.

⁵⁹ Bendiksen (2008) s. 308-309.

Det andre alternative vilkåret som må være oppfylt etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a, er at barnet har fått en slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det etter en samlet vurdering kan føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet. Dersom barnet har fått en slik tilknytning til fosterhjemmet og miljøet rundt, har det således ingen betydning om foreldrene har omsorgsevne eller ikke etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a første alternativ. Vilåret er kommentert i forarbeidene med følgende uttalelse: ”Det kan imidlertid være barnets behov som er årsaken til at det må regnes som sannsynlig at foreldrene ikke vil få foreldreansvaret tilbake. Dette vil være tilfelle når barnet har fått slik tilknytning til mennesker og miljø der det er, at det vil føre til alvorlige problemer for barnet om det blir flyttet.”⁶⁰

For at bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a annet alternativ skal få anvendelse, må det føre til ”alvorlige problemer” om barnet blir flyttet. Etter en alminnelig språklig forståelse av ”alvorlige problemer” antas det at problemene må overstige den generelle skaderisiko. I dette ligger at det må dreie seg om problemer på lang sikt.⁶¹ Det vil i de fleste tilfeller kunne føre til kortsiktige problemer for barnet å flytte fra fosterhjemmet og tilbake til de biologiske foreldrene. Det vil være en overgang for barnet, men kortsiktige problemer ved en tilbakeflytting er ikke nok til at vilåret i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a annet alternativ er oppfylt.

Høyesterett har vektlagt tiden barnet har vært i fosterhjemmet og barnets tilknytning til foreldrene og fosterforeldrene som de mest sentrale momentene i vurderingen av om en flytting vil gi alvorlige problemer.⁶² I Rt. 1997 s. 534 la flertallet til grunn at det ikke var tilrådelig å flytte barna hjem til deres biologiske mor idet de hadde fått en sterk tilknytning til fosterhjemmet. Begrunnelsen for dette var blant annet at den ene gutten hadde hatt

⁶⁰ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992).

⁶¹ Stang (1995) s. 98.

⁶² Bendiksen (2008) s. 311.

problemer som gjorde han spesielt sårbar.⁶³ Videre uttalte flertallet i Rt. 2001 s. 14 at det måtte antas å kunne føre til alvorlige problemer å flytte jenta fra fosterforeldrene.⁶⁴ I Rt. 2007 s. 561 vektla Høyesterett den sakkyndiges utredning av morens omsorgsevne og barnets tilknytning til fosterhjemmet etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a. Den sakkyndige uttalte blant annet at til tross for morens positive utvikling ville det ville gå mange år før hun ville makte å gi gutten forsvarlig omsorg. Hva gjaldt guttens tilknytning til fosterhjemmet uttalte den sakkyndige at tilknytningen gutten hadde etablert til sin fosterfamilie var uerstattelig. Videre uttalte den sakkyndige følgende om tilknytningen til fosterhjemmet: ”Dersom han skulle miste den, vil han kunne bli rotløs og hans sårbarhet pga tidlig omsorgssvikt, mishandling og flyttinger, vil kunne føre til svært negativ utvikling”.⁶⁵

Omsorgsovertakelse skal ikke oppheves dersom barnet har fått tilknytning som fremgår av bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a annet alternativ. Ordlyden i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a annet alternativ er lik ordlyden i bvl. § 4-21 annet ledd om kriteriet for å oppheve vedtak om omsorgsovertakelse. Ettersom ordlyden er lik i de to bestemmelsene vil forarbeidene til bvl. § 4-21 kunne gi en viss veiledning om hva som inngår i vurderingen av ”alvorlig problem”. Det ble uttalt i forarbeidene at problemene på både kort og lang sikt må vurderes, men at det kun er problemene på lang sikt som kan gi forhindre en tilbakeføring.⁶⁶ Sandberg har her gitt en grundig redegjørelse for hvilke momenter Høyesterett har fremhevet som viktige i vurderingen etter bvl. § 4-21. Etter en analyse har hun kommet frem til at tre hovedtemaer var fremtredende i Høyesteretts vurdering. Disse var barnets tilknytning til fosterforeldre og biologiske foreldre, barnets sårbarhet og foreldrenes evne til å håndtere problemer barnet kan få gjennom flyttingen. Ettersom

⁶³ Rt. 1997 s. 534 (s. 538).

⁶⁴ Rt. 2001 s. 14 (s. 20).

⁶⁵ Rt. 2007 s. 561 (domspremiss 41).

⁶⁶ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 55.

vurderingen etter bvl. §§ 4-21 annet ledd og 4-20 tredje ledd bokstav a annet alternativ vil være den samme, vil disse momentene også være sentrale ved vurderingen av bvl. § 4-20.⁶⁷

4.3 Bokstav b – barnets beste

Etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b kan det gis samtykke til adopsjon der det er til barnets beste. Det kan synes unødvendig å ha barnets beste som et selvstendig vilkår etter bvl. § 4-20, da dette i alle tilfeller skal vurderes etter bvl. § 4-1. I lovens forarbeider er det ikke begrunnet hvorfor bvl. § 4-20 oppstiller dette som et eget vilkår. Her blir det imidlertid uttalt at ettersom adopsjon er et svært drastisk og inngripende tiltak, burde det bare finne sted i de tilfeller der det er bedre for barnet å bli adoptert enn å forbli fosterbarn.⁶⁸

Det viser seg imidlertid at vurderingen om barnets beste gis en mer grundig drøfting i saker etter bvl. § 4-20 enn etter de andre tiltakene i lovens kapittel 4. Begrunnelsen for dette er nettopp fordi det er tatt inn som et eget vilkår i bestemmelsen.⁶⁹

Spørsmålet om å samtykke til adopsjon står ofte og faller på spørsmålet om adopsjon er til barnets beste, jfr. bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b.⁷⁰ For å finne ut hvilke momenter som inngår i vurderingen om barnets beste må det ses hen til lovens forarbeider og rettspraksis. Forarbeider oppstiller ikke hvilke momenter som skal inngå i vurderingen. Som nevnt over uttales det imidlertid at adopsjonssamtykke bare skal gis der det etter en samlet vurdering av det enkelte barns behov vil være klart bedre for barnet å bli adoptert enn å vokse opp

⁶⁷ Bendiksen (2008) s. 311 og Sandberg (2003a) s. 210-245.

⁶⁸ Innst.O.nr. 80 (1991-1992) s. 27 og Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 53.

⁶⁹ Bendiksen (2008) s. 175.

⁷⁰ I de tre høyesterettsdommene vedrørende bvl. § 4-20 er det sentrale spørsmålet om vilkåret i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a er oppfylt. Se her Rt. 1997 s. 534 (s. 538), Rt. 2001 s. 14 (s. 20) og Rt. 2007 s. 561 (avsnitt 46).

som fosterbarn.⁷¹ Forarbeidene henviser således bare til at det skal foretas en samlet vurdering.

I flere Høyesterettsdommer har det imidlertid blitt trukket opp retningslinjer for vurderingen av barnets beste. Høyesterett har blant annet vist til at det ikke skal gis samtykke til adopsjon med mindre det med relativ stor sikkerhet kan sies at dette vil være det beste for barnet.⁷² Ved vurderingen av om adopsjon er til barnets beste har Høyesterett sett på verdien av å forbli fosterhjemsbarn opp mot verdien å bli adoptert av fosterforeldre. Høyesterett har i denne forbindelse vektlagt de sakkyndiges uttalelser om viktigheten av at barn etablerer en sikker og varig tilknytning i det hjem de vokser opp i. I flere dommer har Høyesterett påpekt hvilken trygghet det vil være å bli et adoptivbarn fremfor å være fosterbarn. Ved å bli adoptert får barnet den rettslige tilknytningen til den familien som det oppfatter som sitt eget, og den trygghet over å ha denne tilknytningen også etter oppnådd myndighetsalder.⁷³ For eksempel pekte førstvoterende i Rt. 1997 s. 534 på at adopsjon ville skape både følelsesmessig og rettslig tilknytning mellom fosterforeldrene og barna, og at dette forholdet var et hensyn som talte for adopsjon.⁷⁴

Inn under vurderingen av hva som er barnets beste vil ofte de sakkyndiges uttalelser og vurderinger få betydning. Bakgrunnen er at de sakkyndige har hatt samtaler med barnet, og dermed dannet seg en oppfatning om hva som er barnets beste. De sakkyndiges

⁷¹ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992).

⁷² Rt. 1991 s. 557, Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14.

⁷³ Dette momentet ble vektlagt av de sakkyndige i Rt. 2001 s. 14. Førstvoterende (flertallet) mente imidlertid at dette ikke kunne begrunne adopsjon. Mindretallet mente på sin side at det ville være det beste for barnet å vokse opp som adoptivbarn enn fosterbarn.

⁷⁴ Rt. 1997 s. 534 (s. 539). Det må imidlertid påpekes at det ikke ble gitt adopsjonssamtykke i denne saken.

oppfatninger er som nevnt ofte av den grunn blitt tillagt stor vekt av Høyesterett.⁷⁵

Det følger av lovens forarbeider at ved vurderingen av barnets beste i bvl. § 4-1 skal man vektlegge betydningen av kontakten med de biologiske foreldrene, også når barnet er i andres omsorg og plassert utenfor familien.⁷⁶ Høyesterett har i flere dommer kommet til at adopsjonssamtykke ikke skal gis av den grunn at kontakten mellom de biologiske foreldrene og barnet opphører.⁷⁷ I Rt. 1997 s. 534 ble det for eksempel under vurderingen av barnets beste lagt stor vekt på barnas behov for samvær med deres biologiske mor. Der mindretallet mente at adoptivforeldrene ville holde ord og fortsette med samværet også etter adopsjon, stilte flertallet seg tvilsomt til dette. Flertallet falt således ned på at adopsjonssamtykke ikke skulle gis. Her må det bemerkes at dersom bvl. § 4-20a hadde vært vedtatt på dette tidspunkt, ville det vært sannsynlig at adopsjonssamtykke hadde blitt gitt med rett til besøkskontakt etter denne bestemmelsen. Dette begrunnes i at flertallet ga en direkte oppfordring til lovgiver om å vurdere en lovendring på området ved å åpne for en rett til samvær mellom barnet og biologiske foreldre etter adopsjon.⁷⁸

I Rt. 2001 s. 14 la også flertallet stor vekt på barnets behov for å ha kontakt med sin biologiske mor. Til forskjell fra dommen fra 1997 var ikke de biologiske båndene like sterke i denne saken. Barnet hadde her blitt tatt fra moren da det var 15 måneder gammelt, og hadde kun hatt samvær med moren to ganger i året à to timer. Tilknytningen var således ikke så sterk. Flertallet la allikevel stor vekt på viktigheten av at barnet skulle bli kjent med sin mor og uttalte at en adopsjon ville forstyrre denne utviklingen. Flertallet falt etter dette ned på at adopsjon ikke var til barnets beste. Også i denne dommen ble dermed kontakten mellom de biologiske foreldrene og barnet tillagt stor vekt under vurderingen av barnets

⁷⁵ Dette viser seg blant annet i Rt. 1992 s. 306 der samtlige fem sakkyndige anbefalte adopsjon og Høyesterett fulgte deres anbefaling.

⁷⁶ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992).

⁷⁷ Se her Rt. 1997 s. 534.

⁷⁸ Rt. 1997 s. 534 (s. 540).

beste, og dette til tross for at kontakten mellom moren og barnet hadde vært svært begrenset etter at omsorgen ble overtatt av det offentlige. Det blir også her et spørsmål om samtykke til adopsjon ville blitt gitt dersom bvl. § 4-20a hadde vært mulig på domstidspunktet. Ettersom andre momenter talte i retning av adopsjon i begge dommene, kan det imidlertid være nærliggende å anta det.

I den siste høyesterettsdommen avsagt med hjemmel i bvl. § 4-20 tas det avstand fra den vektleggingen av samvær mellom barnet og de biologiske foreldrene som ble foretatt i de to foregående dommene. I motsetning til de to foregående dommene, var dommen også enstemmig. I avsnitt 53 i dommen uttales det: ”Verken lovens ordlyd eller Høyesteretts praksis taler for at adopsjon er utelukket fordi samvær med biologiske foreldre er ønskelig”. Uttalelsen kan tyde på at Høyesterett på dette tidspunktet mente at dette momentet hadde blitt tillagt litt for stor vekt i de foregående dommene. Høyesterett vektlegger også i denne avgjørelsen betydningen av samvær med de biologiske foreldrene. I motsetning til dommen fra 1997 var ikke Høyesterett i tvil om at adoptivforeldrene ville fortsette å legge til rette for samvær mellom barnet og dets biologiske foreldre etter gjennomført adopsjon. Videre vektla Høyesterett barnets eget ønske om å bli adoptert og det behovet for trygghet det vil gi barnet å bli adoptert. Hvorvidt barna i dommen fra henholdsvis 1997 og 2001 ønsket å bli adoptert ble ikke behandlet av Høyesterett. I dommen fra 2001 gjaldt det adopsjon av en syv år gammel jente, og jentas unge alder kan således være årsaken til at hennes ønske ikke ble behandlet. I dommen fra 1997 gjaldt det imidlertid to gutter på henholdsvis ni og elleve år gamle. Den yngste var således like gammel som gutten i 2007-dommen, der hans ønske ble vektlagt. Dette kan lede hen til et spørsmål om hvorfor barnas ønske i dommen fra 1997 ikke ble behandlet. Begrunnelsen for dette er uviss, men den kan for eksempel være at barna ikke uttrykte et ønske om hvorvidt de ønsket adopsjon eller ikke. Etter mitt syn burde Høyesterett ha presisert om barna hadde uttrykt en mening om de ville bli adoptert, idet barn skal gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelser som berører barnet, jfr. bvl. § 6-3 og barnekonvensjonen art. 12. Etter bvl. § 6-3 skal barnets mening tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

Etter ordlyden i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b kreves det et beviskrav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Dette samsvarer med uttalelsen i forarbeidene om at det skal samtykkes til adopsjon det er det er ”bedre for barnet å bli adoptert enn å vokse opp som fosterbarn.”⁷⁹ I Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14 er det imidlertid lagt til grunn en strengere bevisvurdering. I den førstnevnte dommen oppstilte førstvoterende, som var en del av flertallet, krav om at det ikke kunne gis adopsjonssamtykke med mindre det med ”relativ stor sikkerhet” kunne sies å være best for barnet.⁸⁰ I Rt. 2001 s. 14 ble det henvist til det beviskravet som ble lagt til grunn i dommen fra 1997.⁸¹ Dette strenge beviskravet bygger på tidligere praksis fra Høyesterett, og ble første gang introdusert i Rt. 1991 s. 557.⁸² Beviskravet om at det må foreligge ”relativ stor sikkerhet” for adopsjon vokste frem av vilkåret om at det kreves sterke grunner for å samtykke til adopsjon. Som følge av at en adopsjon er et endelig vedtak og derfor ikke kan omgjøres, slik som et vedtak om omsorgsovertakelse, tilsier dette at det bør stilles krav om klar sannsynlighetsovervekt.⁸³ I den siste dommen avsagt med hjemmel i bvl. § 4-20, Rt. 2007 s. 561, oppstilles det imidlertid ikke et så strengt beviskrav. Ettersom det verken blir gjentatt eller henvist til det strenge beviskravet som har blitt vektlagt i tidligere dommer er det vanskelig å si om Høyesterett har gått bort fra dette beviskravet. Bendiksen mener at dommen ikke kan forstås slik, idet dette er et veletablert beviskrav som har gode grunner for seg.⁸⁴

4.4 Bokstav c – fosterforeldre og skikken til å oppdra barnet som sitt eget

Det følger av bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c at samtykke til adopsjon kan gis dersom ”adoptivsøkerne må ha vært fosterforeldre for og har vist seg skikken til å oppdra det som

⁷⁹ Innst.O.nr. 80 (1991-1992) s. 27.

⁸⁰ Rt. 1997 s. 534 (s. 538-539).

⁸¹ Rt. 2001 s. 14 (s. 21).

⁸² Rt. 1991 s. 557 (s. 562).

⁸³ Bendiksen (2008) s. 315.

⁸⁴ Bendiksen (2008) s. 315.

sitt eget”. Bestemmelsen oppstiller her to vilkår. Adoptivsøkerne må for det første ha vært fosterforeldre for barnet de vil adoptere, og de må videre ha vist seg skikket til å oppdra barnet som sitt eget barn.

Det følger av forarbeidene til barnevernloven at det ved vurderingen av om det er til barnets beste å bli adoptert vil være nødvendig å se an tiden etter at barnet har blitt fosterhjemsplassert.⁸⁵ Uttalelsen i forarbeidene kan vurderes dit hen at vilkåret i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c er et vilkår i vurderingen av barnets beste. Sosiallovutvalget foreslo at kravet om å være fosterforeldre for barnet bare skulle gjelde der barnet var over ett år. Dette synet ble lagt til grunn av Barne- og familiedepartementet ved høringen. Ved høringen hadde noen av høringsinstansene innvendinger mot at det skulle foretas et skille mellom små og store barn. Departementet foreslo av den grunn at vilkåret om at adoptivforeldrene måtte ha vært fosterforeldre for barnet skulle gjelde uavhengig av barnets alder. Lengden på fosterhjemsforholdet skal etter forarbeidene videre vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.⁸⁶

Departementet utdypet ikke hvilke momenter som skulle inngå i vurderingen. I de tre adopsjonsdommene som er avsagt med hjemmel i bvl. § 4-20 har ikke vilkåret i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c vært gjenstand for drøftelse. I Rt. 1997 s. 534 hadde de to barna bodd i hvert sitt fosterhjem i åtte år. Verken flertallet eller mindretallet nevnte vilkåret i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c, men drøftet kun vilkårene i bestemmelsens bokstav a og b. Dette kan tolkes dit hen at åtte år i fosterhjem ble ansett tilstrekkelig. Adopsjonssamtykke ble imidlertid ikke gitt i denne saken. I Rt. 2001 s. 14 hadde en jente bodd i fosterhjem i fem og et halvt år. Også i denne dommen var det dissens (3-2), hvorefter adopsjonssamtykke ikke ble gitt. Her nevnte både flertallet og mindretallet kort at vilkåret etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a var oppfylt uten å gå nærmere inn på dette. I Rt. 2007 s. 561 hadde en ni år gammel gutt bodd i fosterhjem i syv år. Det var også her

⁸⁵ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 54.

⁸⁶ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 53-54.

enighet om at vilkåret i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c var oppfylt, og Høyesterett drøftet dette ikke nærmere. I denne saken ble det, i motsetning til de to andre, imidlertid gitt adopsjonssamtykke.⁸⁷

Ettersom rettspraksis ikke har klargjort hvor langt tidsperspektiv det er tale om etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c er det ikke klart hvor den nedre grensen for lengden for et fosterhjemsopphold går. En avgjørelse må uansett tas etter en samlet vurdering av de ulike vilkårene i den enkelte sak.

Det andre vilkåret som følger av bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav c er at fosterforeldrene skal ha vist seg skikket til å oppdra barnet som sitt eget. Ettersom de har vært fosterforeldre for barnet over en viss tid vil de forutsetningsvis ha vist barnet omsorg over en lengre periode. De må videre være kvalifisert som fosterforeldre etter kravene som stilles i bvl. § 4-22. Etter bvl. § 4-22 annet ledd skal fosterforeldre være personer som har ”særlig evne til å gi barn et trygt og godt hjem, og som kan løse oppfostringsoppgavene i samsvar med forutsetningen for oppholdets varighet”. Verken loven eller dens forarbeider stiller ytterligere krav til det å være fosterforeldre.⁸⁸ I forskift om fosterhjem⁸⁹ § 3 utdypes kravene til fosterforeldre noe. Av bestemmelsens første ledd fremgår følgende: ”Fosterforeldre må ha særlig evne, tid og overskudd til å gi barn et trygt og godt hjem. Fosterforeldre må ha en stabil livssituasjon, alminnelig god helse og gode samarbeidsevner. De må også ha økonomi, bolig og sosialt nettverk som gir barn mulighet til livsutfoldelse”. Det følger videre av bestemmelsens andre ledd at fosterforeldre må ha god vandel og må kunne fremlegge politiattest.

Det må imidlertid kunne sies at omfanget av den omsorgen fosterforeldrene viser over tid

⁸⁷ Bendiksen (2008) s. 321.

⁸⁸ Stang (1995) s. 101.

⁸⁹ Forskriften er fastsatt av Barne- og familiedepartementet (nå Barne- og likestillingsdepartementet) den 18. desember 2003 med hjemmel i bvl. § 4-22 tredje ledd.

vil indikere at de nettopp er skikket til å pådra seg det fulle foreldreansvaret for barnet.

4.5 Bokstav d – adopsjonslovens vilkår foreligger

Etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d kreves det at ”vilkårene for å innvilge adopsjon etter adopsjonsloven er til stede”. Dette vilkåret trådte i kraft fra 1. januar 2006. Tidligere var rettstilstanden slik at fylkesnemnda først tok stilling til om vilkårene i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav a til c forelå, for deretter å sende saken over til adopsjonsmyndighetene som skulle ta stilling til om vilkårene i adopsjonsloven var til stede. Av forarbeidene til bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d fremgår det at dette systemet var en tosporet og noe omstendelig prosess. Ordningen førte til at det tok lang tid før barnets omsorgssituasjon ble klarlagt og den endelige avgjørelsen om adopsjon trakk derfor unødig ut i tid. Reglene var tidligere videre også slik at der fylkesnemnda eller domstolene avslo søknaden om adopsjon var dette bindende for adopsjonsmyndighetene. På den annen side var det slik at i de sakene der fylkesnemnda eller domstolene samtykket til adopsjon måtte adopsjonsmyndighetene foreta en vurdering av hvorvidt adopsjon var til gagn for barnet, jfr. adl. § 2. Adopsjonsmyndighetene måtte i tillegg prøve om vilkårene i adl. §§ 3, 5, 6 og 7 forelå. I forarbeidene til bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d viste Barne- og familiedepartementet til at det i de tilfeller der fylkesnemnda samtykket til adopsjon, skulle det svært mye til for at adopsjonsmyndighetene kom til et annet resultat. Departementet kom derfor til at behandlingen etter adopsjonsloven syntes unødvendig. Forslaget om at fylkesnemnda skulle avgjøre om vilkårene etter adopsjonsloven er tilstede ble dermed vedtatt.⁹⁰

Etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav d skal fylkesnemnda prøve alle vilkårene nedfelt i adl. §§ 1 til 7 (med unntak av § 5a) og §§ 11, 14, 17 og 18.⁹¹

⁹⁰ Ot.prp.nr. 64 (2004-2005) s. 35-40.

⁹¹ Ot.prp.nr.64 (2004-2005) s. 40.

Etter adl. § 2 er det et vilkår at adopsjon bare må gis når det antas at det vil bli til ”gagn” for barnet. Dette vilkåret tilsvarer vilkåret om ”barnets beste” i bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b og vil således allerede ha bli tatt stilling til under vurderingen av dette vilkåret. Det følger av adl. § 3 at adopsjonsbevilling bare kan gis til personer over 25 år. Dersom sterke grunner tilsier det kan det også gis til personer over 20 år. Etter lovens § 5 må en person som er gift som hovedregel adoptere sammen med sin ektefelle. Andre enn ektefeller kan ikke adoptere sammen. Det følger av dette at samboere ikke kan adoptere sammen. Videre gis barnet samme rett til å bli informert og til å uttale seg i adl. § 6 som etter bvl. § 6-3.

Etter adl. § 7 skal foreldre som ikke har del i foreldreansvaret gis rett til å uttale seg før vedtak om adopsjon blir truffet. Tidligere ble ikke foreldre uten del i foreldreansvaret regnet som part ved fylkesnemndas behandling av saker etter bvl. § 4-20. I Rt. 1994 s. 1654 la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at foreldre som tidligere var fratatt foreldreansvaret for et barn ikke kunne kreve rettslig overprøving av fylkesnemndas vedtak om samtykke til adopsjon. Høyesterett fravek imidlertid denne avgjørelsen i Rt. 1999 s. 173. I denne saken var foreldreansvaret fratatt foreldrene i 1995. To år etter ga fylkesnemnda samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20. Foreldrene krevde rettslig overprøving av dette vedtaket, men saken ble avvist av herredsretten med den begrunnelse at foreldrene ikke kunne være part i saken. Saken gikk til Høyesterett der kjæremålsutvalget kom til at foreldrene, selv om de tidligere var fratatt foreldreansvaret, kunne reise sak om gyldigheten av adopsjonsvedtaket.

Høyesterett opprettholdt dette synspunktet i Rt. 1999 s. 479. I denne saken kom kjæremålsutvalget til at en biologisk far som aldri hadde hatt del i foreldreansvaret hadde rettslig interesse i den saken som barnets mor hadde reist om adopsjonssamtykke etter bvl. § 4-20.

5 Virkningen av adopsjon

I motsetning til de øvrige tiltakene etter barnevernloven er adopsjon et varig tiltak. Det kan således verken endres eller oppheves. Tidligere var det adgang til å oppheve adopsjonsvedtak. Denne bestemmelsen ble fjernet ved adopsjonsloven av 1986 med den begrunnelse at adopsjonsforhold mest mulig burde likestilles med biologisk slektskap og av denne grunn være uoppløselig.⁹² Rettsvirkningene av adopsjon følger av adopsjonslovens kapittel 13.

Ved adopsjon brytes alle rettslige bånd mellom barnet og biologiske foreldre. Dette følger av adl. § 13 første ledd annet punktum. Foreldrene mister således foreldreretten for barnet og herunder muligheten til å få tilbake omsorgen for barnet. Når barnet er plassert i fosterhjem har de biologiske foreldrene med jevne mellomrom mulighet til å søke om tilbakeføring av omsorgen, jfr. bvl. § 4-21. Ettersom adopsjon er et endelig vedtak og ikke kan oppheves, mister foreldrene nå denne muligheten. Før vedtakelsen av bvl. § 4-20a mistet de biologiske foreldre også muligheten til å ha besøkskontakt med barnet etter gjennomført adopsjon. Etter lovendringen vil fylkesnemnda, samtidig som den treffer vedtak om adopsjon, også vurdere om slik besøkskontakt skal foreligge, men foreldrene er ikke sikret en slik rett. For at fylkesnemnda skal samtykke til slik besøkskontakt må vilkårene i bvl.

§ 4-20a foreligge. Disse vil bli behandlet i punkt 6 under.

Samtidig som de rettslige båndene til biologiske foreldrene brytes, vil barnet etablere nye rettslige bånd til fosterforeldrene. Fosterforeldrene vil nå bli adoptivforeldre for barnet og barnet vil således få samme rettslige stilling som om det hadde vært adoptivforeldrenes egenfødte barn. Dette følger av adl. § 13 første ledd. Barnet får arverett til

⁹² Ot.prp.nr. 40 (1984-1985).

adoptivforeldrene på lik linje med adoptivforeldrenes egenfødte barn, samtidig som arveretten etter barnets biologiske foreldre faller bort. Det er imidlertid ingenting i veien for at de biologiske foreldrene begunstiger barnet ved testament.

Ved adopsjon vil videre fosterforholdet opphøre og fosterhjemsavtalen sies opp.

Barnevernets forpliktelser overfor både barnet og adoptivforeldrene faller da bort. I tillegg vil adoptivforeldrene miste den økonomiske stønaden de har rett til som fosterforeldre. Ved adopsjon vil adoptivforeldrene imidlertid ha rett til andre stønader fra det offentlige, som rett til barnetrygd etter Lov om barnetrygd av 8. mars nr. 4 2002. Fosterforeldrene vil i tillegg få alle plikter og rettigheter som følger av foreldreansvaret.

6 Ny § 4-20a i barnevernloven

6.1 Ordlyden

Den 1. oktober 2010 trådte en ny bestemmelse i barnevernloven i kraft. Den nye bestemmelsen, bvl. § 4-20a, åpner for besøkskontakt mellom barnet og biologiske foreldre etter adopsjon.

Bestemmelsens første ledd lyder som følger: ”Når fylkesnemnda treffer vedtak om adopsjon etter § 4-20, skal den, dersom noen av partene har krevd det, samtidig vurdere om det skal være besøkskontakt mellom barnet og biologiske foreldre etter at adopsjonen er gjennomført. Dersom en begrenset besøkskontakt etter adopsjonen er til barnets beste, og adoptivsøkernes samtykke til slik kontakt foreligger, skal fylkesnemnda treffe vedtak om det. Fylkesnemnda må i et slikt tilfelle samtidig fastsette omfanget av kontakten.”

Etter bestemmelsens ordlyd skal fylkesnemnda, når den treffer vedtak om adopsjon, samtidig vurdere om det skal være besøkskontakt mellom barnet og de biologiske foreldre etter gjennomført adopsjon. Vurderingen skal kun foretas dersom noen av partene krever det. Rettsvirkningen av adopsjon etter bvl. § 4-20 har, som nevnt i punkt 5 over, vært at alle rettslige bånd mellom de biologiske foreldre og barnet brytes. De biologiske foreldre hadde før vedtakelsen av bvl. § 4-20a ikke lenger en rett til å ha kontakt med barnet. Den nye bestemmelsen gir således biologiske foreldre en rettighet overfor barnet, til tross for at samtykke til adopsjon er gitt.

6.2 Bakgrunnen for bvl. § 4-20a

Det har i de senere år vært mye diskusjon om en slik besøkskontakt bør etableres.

Høyesterett har i to dommer kommet med uttalelser der lovgiver oppfordres til å vurdere

muligheten for samværsrett etter adopsjon. I Rt. 1990 s. 1274 uttalte Høyesterett følgende: ”Så vidt jeg forstår av de sakkyndiges uttalelser for Høyesterett i denne sak, er det en alminnelig faglig oppfatning at også adoptivbarn bør gis kunnskap om, eventuelt også mulighet for samvær med, sine biologiske foreldre. At dette behov vil være til stede hos foreldre som blir utsatt for tvangsadopsjon, sier seg selv. Det kunne på denne bakgrunn synes nærliggende at disse spørsmål ble nærmere vurdert i forbindelse med den lov om sosiale tjenester som nå forberedes i departementet.”

I Ot.prp.nr. 60 (1988-1989) Om lov om sosiale tjenester m.v. (sosialloven) som Høyesterett refererte til i avgjørelsen, ble spørsmålet om samvær mellom barnet og de biologiske foreldrene imidlertid ikke vurdert. Denne proposisjonen ble trukket tilbake grunnet regjeringsskifte høsten 1989.⁹³ I lovforslaget til den nye barnevernloven av 1992 bygget departementet på en stor del Sosiallovutvalgets utredning i forbindelse med Ot.prp.nr. 60 (1988-1989), men Høyesteretts oppfordring ble heller ikke vurdert i denne proposisjonen.⁹⁴

Den andre dommen der Høyesterett oppfordrer til lovendring er Rt. 1997 s. 534. Her uttalte førstvoterende (flertallets synspunkt) følgende: ”(..)saken gir meg foranledning til å bemerke at lovgiver etter min mening bør vurdere om det bør åpnes for en rett til samvær mellom barnet og biologiske foreldre også etter en adopsjon. Det vil medføre at fordelene for barnet ved en adopsjon ikke måtte avveies mot fordelene ved fortsatt rett til samvær med biologiske foreldre”.⁹⁵ I denne saken kom Høyesterett (under dissens 3-2) til at adopsjonssamtykke ikke burde gis med den begrunnelse at flertallet mente det var positivt for barna å ha samvær med deres biologiske mor.

Førstvoterendes uttalelse i dommen fra 1997 resulterte i at Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet tok initiativet til forskningsprosjektet ”Fratakelse av

⁹³ Jfr. Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s. 10.

⁹⁴ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992).

⁹⁵ Se Rt. 1997 s. 534 (s. 540).

foreldreansvaret og adopsjon”.

På grunnlag av uttalelsen i dommen fra 1997 og forskning på området, ble problemstillingen rundt ”åpen adopsjon” også omhandlet i NOU 2000:12 Barnevernet i Norge. På bakgrunn av tidligere forskning som konkluderte med at barn som blir adoptert klarer seg bedre enn barn med varig fosterhjemstatus, etterlyste utvalget en diskusjon rundt åpen adopsjon i tilfeller med langsiktige fosterhjems plasseringer. Det var på bakgrunn av denne offentlige utredningen og Høyesteretts oppfordring til lovendring, at Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet tok opp til vurdering hvorvidt en slik lovendring burde finne sted i Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002). Departementet konkluderte her med at det ikke var grunnlag for å endre barnevernloven med å åpne for samvær mellom biologiske foreldre og barn etter adopsjon. Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet begrunnet blant annet dette med at det ville føre til en økning i antall adopsjoner etter barnevernloven. Dette anså departementet som en uønsket utvikling på barnevernrettens område. Videre trakk departementet frem problematikken rundt gjennomføringen av samværsretten, og de problemene som vil oppstå med å håndheve en slik samværsrett. Et ytterligere mothensyn fra departementets side var at det ved en slik bestemmelse ville oppstå to ulike adopsjonsformer i Norge. Dette så departementet på som en uheldig virkning.

Når departementet ni år etter Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002) kom til den motsatte konklusjon vedrørende en lovendring, kan det spørres om hvorfor de på dette tidspunktet ville endre barnevernloven. Departementet uttalte i Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002) at selv om det ikke på daværende tidspunkt var grunnlag for å gjøre endringer i barnevernloven, så skulle det følge utviklingen nøye. Høsten 2008 sendte departementet ut et høringsnotat der det blant annet ble foreslått å øke bruken av adopsjon som barnevernstiltak. Dette ble begrunnet med at det hadde vært bekymring fra ulike fagmiljøer i Norge over at adopsjon var et lite benyttet tiltak. Fagmiljøene pekte på undersøkelser hvor det gikk frem at det går bedre med barn som blir adoptert enn fosterbarn og viste til at det burde legges til rette for at flere barn ble adoptert istedenfor å bli værende i langvarige

fosterhjemsplasseringer.⁹⁶ Forslaget om økt bruk av adopsjon som barnevernstiltak fikk også bred støtte av høringsinstansene. Dette resulterte imidlertid ikke i lovendring, men en praksisendring i kommunene hva gjaldt å fremme saker om adopsjon etter bvl. § 4-20.

I høringsnotatet fra høsten 2008 ga departementet også uttrykk for at spørsmål om økt bruk av adopsjon ville henge nært sammen med spørsmålet om samværsrett etter adopsjon. Departementet uttalte imidlertid at dette var noe det ville komme tilbake til. Flere av høringsinstansene ga imidlertid støtte til at spørsmålet om ”åpen adopsjon” burde bli utredet og vurdert.⁹⁷ Dette resulterte igjen til at departementet sendte ut et nytt høringsnotat i april 2009 der det ble redegjort for spørsmålet om ”åpen adopsjon”. I dette høringsnotatet drøftet departementet hvorvidt en slik samværsordning burde innføres, og hvordan den eventuelt kunne gjennomføres. Av høringsinstansene var det 38 instanser som uttalte seg om forslaget. Av disse var det 27 instanser som støttet forslaget, mens syv instanser støttet det ikke. Fire instanser uttalte seg om forslaget uten å gi inntrykk hvorvidt de støttet forslaget eller ikke. Departementet falt deretter ned på beslutningen om at høringsnotatet skulle opprettholdes og at det skulle åpnes for kontakt mellom barn og foreldre etter gjennomført adopsjon.⁹⁸ Stortinget vedtok endringen i barnevernloven og sanksjonerte bestemmelsen 4. april 2010 med ikrafttredelse 1. oktober samme år.⁹⁹

6.3 Nærmere om bvl. § 4-20a

6.3.1 Bvl. § 4-20a første ledd

Det må foreligge tre vilkår for at fylkesnemnda skal treffe vedtak om besøkskontakt etter adopsjon, jfr. bvl. § 4-20a første ledd. For det første vil fylkesnemnda kun vurdere om

⁹⁶ Ot.prp.nr. 69 (2008-2009) s. 29.

⁹⁷ Ot.prp.nr. 69 (2008-2009) s. 34.

⁹⁸ Prop. 7L (2009-2010) s. 26.

⁹⁹ Lovvedtak 46 (2009-2010).

besøkskontakt skal foreligge dersom noen av partene krever dette, jfr. bvl. § 4-20a første ledd første punkt. Med ”partene” menes her fosterforeldrene eller de biologiske foreldrene. Videre må ”adoptivsøkerne samtykke til at slik kontakt skal foreligge”, og en slik kontakt må også være til ”barnets beste”, jfr. bvl. § 4-20a første ledd annet punkt. I forarbeidene presiserer departementet at det skal åpnes for kontakt mellom barnet og de biologiske foreldrene hvis det etter en konkret vurdering fremstår som den beste løsningen for barnet. Det presiseres videre at formålet med lovforslaget er å sikre barnet en stabil og forutsigbar oppvekstsituasjon hos adoptivforeldrene, samtidig som barnet får en viss kontakt med sitt biologiske opphav. Det skal kun samtykkes til slik kontakt der det er til barnets beste.¹⁰⁰

Når det gjelder vilkåret om at ”adoptivsøkernes samtykke til at slik kontakt må foreligge”, har det bakgrunn i at adoptivforeldrene skal overta foreldreansvaret for barnet. I høringsnotatet pekte departementet på situasjonen der fosterforeldrene ønsker å bli foreldre uten begrensinger og involveringer fra barneverntjenesten, eller de biologiske foreldrene. I de situasjonene vil det være naturlig at adoptivforeldrene ikke ønsker at barnet skal ha samvær med de biologiske foreldrene.¹⁰¹ Det vil derfor i slike situasjoner være uheldig hvis fylkesnemnda eller domstolene skal kunne treffe vedtak om slikt samvær mot adoptivforeldrenes ønske. Bakgrunnen for dette er at det er adoptivforeldrene som nå skal ha det fulle foreldreansvaret for barnet, og de således bør være i posisjon til å bestemme om adoptivbarnet skal ha kontakt med sine biologiske foreldre eller ikke. Dersom adoptivforeldrene ikke samtykker til slik besøkskontakt må det enten gjennomføres adopsjon uten besøkskontakt, eller plasseringen må fortsette som et langvarig fosterhjemsopphold. Departementet uttalte i den forbindelse at det ved vurderingen om adopsjon etter bvl. § 4-20 skal gis, ikke skal legges vekt på om fosterforeldrene eventuelt ikke samtykker til besøkskontakt etter adopsjon etter bvl. § 4-20a. Det skal derfor ikke tale

¹⁰⁰ Prop. 7L (2009-2010) s. 26.

¹⁰¹ Prop. 7L (2009-2010) s. 16.

i deres disfavør ved avgjørelsen om selve adopsjonssamtykke etter bvl. § 4-20 skal gis.¹⁰²

Dersom flere fosterforeldre samtykker til besøkskontakt fordi de tror dette vil øke deres sjanse til at fylkesnemnda eller domstolen samtykker til adopsjon etter bvl. § 4-20, vil dette føre til en uheldig rettsvirkning av bvl. § 4-20a. Dette vil være uheldig av flere grunner. For det første kan dette føre til at fosterforeldre samtykker til samvær etter bvl.

§ 4-20a første ledd, selv om de ikke vil at slikt samvær skal finne sted. Dette kan være uheldig for både barnet og adoptivforeldrene. For det andre vil formålet med bestemmelsen, og bakgrunnen for den, bli utvisket.

Videre er det et vilkår om at begrenset besøkskontakt må være til ”barnets beste”, jfr. bvl. § 4-20a første ledd annet punkt. Det følger av lovens forarbeider at hensikten ikke er å sikre en tilknytning til biologiske foreldre med tanke på tilbakeføring, men derimot å sikre barnet en mulighet til å ha et visst kjennskap til sine biologiske foreldre.¹⁰³ Departementet pekte her på at tiltaket vil åpne for at både hensynene til kontinuitet, trygghet og stabilitet i barnets omsorgssituasjon vil bli ivaretatt gjennom adopsjonen, samtidig som barnets behov for kontakt med de biologiske foreldrene vil bli ivaretatt gjennom samværet.¹⁰⁴ Nettopp disse to momentene er momenter som har blitt vektlagt av Høyesterett under vurderingen om barnets beste etter bvl. § 4-20 tredje ledd bokstav b.

Under vurderingen om barnets beste vil det være viktig at barnet blir hørt. Barnevernet har plikt til å høre barn over syv år og yngre barn som er i stand til å ha egne synspunkter og meninger, jf bvl. § 6-3 og barnekonvensjonen art. 12. Det vil i denne vurderingen være viktig å høre barnets mening, og om barnet således ønsker samvær med foreldrene etter adopsjon. I de fleste tilfeller der det er tale om adopsjon vil barnet oppleve at fosterforeldrene er dets egentlige foreldre. For barnet vil det da kunne være vanskelig og

¹⁰² Prop. 7L (2009-2010) s. 29

¹⁰³ Prop. 7L (2009-2010) s. 26.

¹⁰⁴ Prop. 7L (2009-2010) s. 15.

også måtte forholde seg til sine biologiske foreldrene. I tillegg kan barnet ha opplevd traumatiske hendelser før det ble plassert i fosterhjem og kan på bakgrunn av dette ønske at det ikke skal være kontakt med de biologiske foreldrene. På en annen side er det ifølge forarbeidene imidlertid tale om svært begrenset kontakt.¹⁰⁵ Slik jeg ser det er det viktigste at barnet får anledning til å uttrykke sin mening uten at det føler at det må ta hensyn til fosterforeldrene og de biologiske foreldrene.

Etter ordlyden i bvl. § 4-20a første ledd skal barnets samværskontakt begrenses til å gjelde de biologiske foreldrene. I høringsrunden var noen av høringsinstansene uenige i at kontakten skulle begrenses til kun å gjelde disse. Flere pekte på nytten av å opprettholde kontakt med barnets biologiske søsken, ettersom gleden av søskenforhold vil kunne vare langt inn i voksen alder. Departementet falt imidlertid ned på løsningen å begrense personkretsen til kun å gjelde foreldrene, og dette ble begrunnet med sakens omfang, lengde, risiko, og det å søke å minske belastningen for barnet.¹⁰⁶

Slik jeg ser det kan departementets løsning være begrunnet i at det vil være enkelt å sette en begrensning til biologiske foreldre. Dersom ordlyden åpnet for samvær med biologisk familie ville personkretsen blitt stor og vurderingstemaet blitt vidtgående hva gjelder hvem barnet kan ha besøkskontakt med. Det må påpekes at det kun er ”partene” som kan kreve at fylkesnemnda skal foreta en vurdering om besøkskontakt skal finne sted. ”Partene” vil som nevnt begrense seg til de biologiske foreldrene eller de som har foreldreansvaret for barnet. Jeg er imidlertid også enig med noen av høringsinstansene i at det vil kunne være verdifullt for barnet å ha kontakt sine biologiske søsken. Dersom disse har vokst opp sammen vil de i mange tilfeller ha felles opplevelser som de kan dele. Har de vokst opp i et hjem med omsorgssvikt vil de også kunne ha knyttet et bånd seg imellom som er sterkere enn andre søsken kan ha. Dette vil kunne tale for at de bør kunne ha mulighet til å ha kontakt etter adopsjon. På en annen side vil de uansett ha mulighet til å opprettholde kontakten seg

¹⁰⁵ Se her Prop. 7L (2009-2010) s. 28.

¹⁰⁶ Prop. 7L (2009-2010) s. 28.

imellom, selv om denne ikke kan vedtaksfestes etter bvl. § 4-20a. Etter hvert som barna blir større vil de også ha mulighet til å ta kontakt med hverandre, og adoptivforeldrene vil ikke kunne forhindre en slik kontakt.

Kontakten mellom de biologiske foreldrene og barnet skal etter bvl. § 4-20a første ledd begrenses til å gjelde ”rett til besøk”. Under dette punktet mente noen høringsinstanser at det kunne tenkes å være til barnets beste også å ha kontakt via brev eller tekstmeldinger. Departementet falt imidlertid ned på den gjeldende løsningen på bakgrunn av at en eventuell telefon- og brevkontakt lett vil skape diskusjoner rundt hyppigheten av dette.¹⁰⁷ Denne løsningen må jeg si meg enig i. Dersom de biologiske foreldrene skulle ha muligheten til å ta telefonkontakt med barnet, ville dette ha vært vanskelig å begrense og kontrollere. Det ville dermed vært vanskelig både å fastsette regler for hyppigheten av kontakten, og kontrollere om foreldrene faktisk fulgte vedtaket fastsatt av fylkesnemnda eller domstolene. Det ville i denne sammenheng også vært vanskelig å gjennomføre kontroll av tekstmeldinger ettersom dette vil kunne føre til inngrep i barnets personlige sfære.

Hva gjelder siste setning i bvl. § 4-20a første ledd om at fylkesnemnda skal fastsette omfanget av kontakten, fremgår det av proposisjonen at denne kontakten vil være liten. Departementet vegret seg imidlertid for å tallfeste noe konkret, men la heller til grunn at det i høyden kun vil være aktuelt med noen få besøk i løpet av året.¹⁰⁸

6.3.2 Bvl. § 4-20a andre ledd

Bvl. § 4-20a andre ledd lyder som følger: ”Barneverntjenesten i den kommune som har reist saken skal bistå med gjennomføringen av besøkskontakten. Ved avtale mellom barneverntjenesten i de berørte kommuner kan ansvaret overføres til en annen kommune som barnet har tilknytning til”.

¹⁰⁷ Prop. 7L (2009-2010) s. 28.

¹⁰⁸ Prop. 7L (2009-2010) s. 28.

Etter bestemmelsen spiller barnevernet således en viktig rolle ved gjennomføringen av kontakten. Det følger av proposisjonen at barneverntjenesten om nødvendig skal motivere partene til kontakt, i tillegg til å legge det praktiske til rette for selve kontakten.

Departementet falt ned på den løsning at det er barneverntjenesten i den kommunen som har reist saken som skal ha ansvaret for gjennomføring av besøkskontakten. Dette er i tråd med den generelle hovedregelen i barnevernloven om at det er den kommunen som har reist saken som skal ha oppfølgingsansvaret.¹⁰⁹ Det forelå imidlertid et forslag om at det var kommunen der adoptivbarnet og adoptivforeldrene bor som skulle ha dette ansvaret.¹¹⁰ Ved flytting peker departementet på muligheten til eventuelt å avtale kommunene seg imellom for gjennomføringen av besøkskontakten.¹¹¹ Gode grunner taler etter mitt syn for dette. Det vil ikke være særlig praktisk at barneverntjenesten i den kommunen der saken ble reist skal ha ansvar for besøkskontakten dersom barnet flytter langt bort fra denne kommunen.

Videre uttales det i forarbeidene¹¹² at det ikke vil være aktuelt å nekte adoptivforeldrene å flytte, dersom de bestemmer seg for det. Den begrensede besøkskontakten skal da gjennomføres med praktisk og økonomisk hjelp fra barnevernets side. Dersom adoptivforeldrene flytter utenlands for en periode vil det også være mulig å gjennomføre den fastsatte besøkskontakten ved praktisk og økonomiske hjelp fra barneverntjenesten. Problemet vil imidlertid oppstå der adoptivforeldrene flytter permanent til utlandet. Det vil da bli vanskelig for en norsk kommune å yte praktisk og økonomisk hjelp til gjennomføringen av kontakten.¹¹³ Hvordan en slik situasjon skal løses er usikker. Av proposisjonen fremgår det at dersom utgiftene overstiger et ønskelig nivå vil ikke barneverntjenesten kunne dekke dette. Det er da opp til partene å søke å komme frem til en

¹⁰⁹ Se her bvl. § 8-4 annet ledd.

¹¹⁰ Prop. 7L (2009-2010) s. 29.

¹¹¹ Prop. 7L (2009-2010) s. 29.

¹¹² Prop. 7L (2009-2010) s. 30.

¹¹³ Prop. 7L (2009-2010) s. 30.

løsning hva gjelder utgiftene. Dersom det ikke oppnås enighet om dette vil vedtaket videre kunne endres.¹¹⁴ Jeg anser dette som lite gunstig. Dette vil være en negativ virkning av rett til besøkskontakt etter bvl. § 4-20a. Ettersom det ikke foreligger mulighet til å tvangsfullbyrde en slik kontakt, og adoptivforeldrene nå har foreldreansvaret for barnet, vil det alltid være fare for at besøkskontakten ikke vil kunne gjennomføres. Dette kan følgelig ha en uheldig virkning for både barnet og de biologiske foreldrene.

De økonomiske utgiftene forbundet med den begrensede besøkskontakten kan også bli et problem. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at det er barneverntjenesten i den kommunen som reiser sak som skal dekke disse utgiftene. Dette blir begrunnet i at det vil være til barnets beste at det offentlige legger til rette for at kontakten kan gjennomføres så konfliktfritt som mulig. Etter mitt syn er dette en god løsning ettersom en konflikt mellom adoptivforeldrene og de biologiske foreldrene vedrørende utgifter knyttet til gjennomføringen av besøkskontakten, vil kunne føre til en belastning for begge parter. Barnet vil også kunne lide av en slik konflikt.¹¹⁵

Der en av partene ikke ønsker å gjennomføre kontakten vil dette også kunne føre til problemer. Høringsinstansene tok opp problematikken rundt dette og departementet uttaler i forarbeidene at der de biologiske foreldrene ikke følger opp kontakten må det være mulig å treffe et nytt vedtak, hvor det bestemmes at besøkskontakten skal opphøre. I alle tilfeller må dette være til barnets beste. Dersom foreldrene følger opp besøkskontakten, men situasjonen endrer seg til at en slik besøkskontakt ikke er til barnets beste, må dette også være tilfelle der et vedtak om opphør av besøkskontakt bør kunne treffes. Barnets beste skal i alle tilfeller ligge til grunn for å treffe et vedtak etter bvl. § 4-20a.

¹¹⁴ Prop. 7L (2009-2010) s. 30.

¹¹⁵ Prop. 7L (2009-2010) s. 29.

6.3.3 Bvl. § 4-20a tredje ledd

Av bvl. § 4-20a tredje ledd følger det: ”Et vedtak om besøkskontakt kan prøves på nytt dersom særlige grunner tilsier det. Særlige grunner kan blant annet være at barnet motsetter seg kontakt, eller at de biologiske foreldrene ikke følger opp vedtaket om kontakt”.

Som det følger av bestemmelsen kan fylkesnemndas vedtak om besøkskontakt bare kreves vurdert på nytt dersom det foreligger særlige grunner. Det følger av lovens forarbeider¹¹⁶ at slike særlige grunner ikke kan være at de biologiske foreldre ønsker å utvide fastsatt kontakt. En særlig grunn vil imidlertid foreligge der de biologiske foreldrene ikke følger opp den fastsatte kontakten, eller der barnet motsetter seg videre kontakt. Det vil i det sistnevnte tilfellet ikke være forsvarlig å gjennomføre en slik kontakt. Bakgrunnen for dette er at barnets beste må foreligge på alle stadier i prosessen.

6.3.4 Bvl. § 4-20a fjerde ledd

Bvl. § 4-20 fjerde ledd lyder som følger: ”Barneverntjenesten kan av eget tiltak bringe et vedtak om besøkskontakt inn for fylkesnemnda for ny prøving etter tredje ledd. Adoptivforeldrene og barnet selv, dersom det har partsrettigheter, kan kreve at barneverntjenesten bringer saken inn for nemnda på nytt”.

Det følger av bestemmelsen at retten til å bringe saken inn for fylkesnemnda begrenses til å gjelde adoptivforeldrene og barnet selv, dersom det har partsrettigheter. De biologiske foreldrene har således ikke rett til å bringe et vedtak om besøksrett inn for ny prøving. Det følger av forarbeidene¹¹⁷ at en ordning der de biologiske foreldrene skal kunne prøve omfanget av den fastsatte kontakten inn for fylkesnemnda vil kunne føre til stor risiko for uro og belastning for barnet. Ettersom de biologiske foreldrenes ønske om mer samvær ikke er en ”særlig grunn” etter bvl. § 4-20a tredje ledd vil de biologiske foreldrene heller

¹¹⁶ Prop. 7L (2009-2010) s. 30.

¹¹⁷ Prop. 7L (2009-2010) s. 31.

ikke ha mulighet til å bringe saken inn for nemnda etter bvl. § 4-20a fjerde ledd.¹¹⁸

Fosterforeldrene vil ikke regnes som parter når fylkesnemnda skal vurdere om de skal gi samtykke til adopsjon etter bvl. § 4-20, og de vil således ikke være part for domstolen ved vurderingen av om adopsjon skal gis etter bvl. § 4-20. Det vil i stedet være barneverntjenesten som ivaretar fosterforeldrenes interesser i saken.

Når det derimot er tale om ny prøving av vedtak om besøkskontakt etter bvl. § 4-20a tredje ledd vil de tidligere fosterforeldrene nå være adoptivforeldre for barnet. De vil da ha foreldreansvaret for barnet, og være i posisjon til å vurdere om slik besøkskontakt er det beste for barnet. Det er således klart at disse vil være parter ved saker etter bvl. § 4-20a tredje ledd.

6.3.5 Bvl. § 4-20a femte ledd

Av bestemmelsens femte ledd følger det: ”Fylkesnemndas vedtak om besøkskontakt etter første ledd kan bringes inn for tingretten, jf. § 7-24, av kommunen, de biologiske foreldrene og barnet selv, dersom det har partsrettigheter. Et nytt vedtak etter tredje ledd kan bringes inn for tingretten av kommunen, de biologiske foreldrene, adoptivforeldrene og barnet selv, dersom det har partsrettigheter.”

Etter bvl. § 4-20a femte ledd vil kommunen og de biologiske foreldre ha adgang til å bringe et vedtak om besøkskontakt etter bvl. § 4-20a første ledd inn for tingretten. Dersom barnet har partsrettigheter vil det også ha mulighet til rettslig overprøving av vedtaket. Det fremgår av proposisjonen at parten må kunne bringe et vedtak om kontakt/ikke kontakt etter adopsjon inn for tingretten, selv om parten ikke ønsker å bringe spørsmålet om tvangsadopsjon etter bvl. § 4-20 inn for tingretten.¹¹⁹

¹¹⁸ Prob. 7L (2009-2010) s. 30.

¹¹⁹ Prob. 7L (2009-2010) s. 31.

Der fylkesnemnda har truffet et fornyet vedtak etter bvl. § 4-20a tredje ledd vil også adoptivforeldrene ha adgang til å bringe dette inn for retten. Ved at fylkesnemndas vedtak kan bringes inn for tingretten ligger det en rettssikkerhetsgaranti for de parter vedtaket retter seg mot. Etter mitt syn kan bvl. § 4-20a femte ledd synes overflødig ettersom bvl. § 7-24 hjemler adgangen til å overprøve vedtak fattet av fylkesnemnda inn for tingretten.

6.4 Vurdering av bvl. § 4-20a

I høringsnotatet drøftet Barne- og likestillingsdepartementet konsekvensene av at noen av partene ikke følger opp den fastsatte kontakten etter bvl. § 4-20a. Dette kan for eksempel være tilfelle der de biologiske foreldrene ikke følger opp kontakten, der barnet ikke ønsker å gjennomføre besøkskontakten, eller der adoptivforeldrene går inn for å forhindre den fastsatte kontakten. Etter proposisjon 7L kan gjennomføringen av disse samværene by på problemer, ettersom disse ikke kan og skal kunne tvangsfullbyrdes. I forarbeidene¹²⁰ fremgår det at det vil være uheldig for barnet å måtte tvangsgjennomføre kontakten. Å tvangsfullbyrde et slikt samvær vil kunne være skadelig og belastende for alle parter. Ettersom fosterforeldrene som adoptivsøkere må samtykke til en slik besøkskontakt, jfr. bvl. § 4-20a første ledd, er det stor sannsynlighet for at de vil samarbeide ved gjennomføringen. Det må på den annen side påpekes at de forhold som eksisterer ved tidspunktet for betraktningen kan forandres. Den velvilligheten som foreligger når fosterforeldrene samtykker til kontakt kan endres med tiden. Departementet uttalte at det grunnet eventuelle samarbeidsproblemer må eksistere en høy grad av sikkerhet for at slike samarbeidsproblemer ikke vil oppstå for å treffe vedtak etter bvl. § 4-20a.¹²¹ Etter min oppfatning vil man vanskelig kunne gardere seg mot slike samarbeidsproblemer. På bakgrunn av dette åpner også lovgiver for å endre den fastsatte kontakten dersom det ikke lenger er til barnets beste, eller foreldrene ikke samarbeider. En slik endring eller

¹²⁰ Prop. 7L (2009-2010).

¹²¹ Prop. 7L (2009-2010).

opphevelse av den fastsatte kontakten skal begrenses til å gjelde ”særlige tilfeller”.¹²²

Ettersom samværet mellom barnet og dets biologiske foreldre ikke kan tvangsfullbyrdes vil dette lede til et spørsmål om det da vil være en nevneverdig forskjell på det tradisjonelle adopsjonsinstituttet og åpen tradisjon. De biologiske foreldrene vil ikke ha en garanti for at den vedtatte besøkskontakten vil bli gjennomført. Dersom adoptivforeldrene ikke lenger ønsker at adoptivbarnet deres skal ha besøkskontakt med dets biologiske foreldre og forhindrer denne kontakten, har ikke de biologiske foreldrene mulighet til å kreve besøkskontakten gjennomført. Barnevernstjenesten i den ansvarlige kommunen vil ha som oppgave å legge til rette for at besøkskontakten gjennomføres, men de vil ikke ha mulighet til å tvinge partene til å gjennomføre besøkskontakten. Av denne grunn vil åpen tradisjon etter bvl. § 4-20a ikke skille seg nevneverdig fra det tradisjonelle adopsjonsinstituttet der adoptivforeldrene kom med lovnader om samvær etter mellom adoptivbarnet og de biologiske foreldrene etter gjennomført adopsjon. I flere Høyesterettsdommer går det frem at fosterforeldre ga sitt ord på at de ville bidra til kontakt dersom adopsjonssamtykke ble gitt.

Disse lovnadene fra fosterforeldre om at samværet med de biologiske foreldre skal opprettholdes har noen ganger blitt vektlagt av Høyesterett, mens det i andre tilfeller har vært dissens hvorvidt slike lovnader kan vektlegges.¹²³ Fosterforeldre har etter bvl. § 4-20

¹²² Prop. 7L (2009-2010) s. 30.

¹²³ Se herunder Rt. 2001 s. 14 der mindretallet ville vektlegge fosterforeldrenes uttalelser om at de ville fortsette å legge til rette for samvær mellom barnet og de biologiske foreldrene etter adopsjon. Flertallet ga ikke uttrykk for om de stolte på fosterforeldrenes uttalelser, men kom til at samværet burde økes og adopsjonssamtykke ikke burde gis. Dette var også tilfellet i Rt. 1997 s. 534. Mindretallet stolte her på fosterforeldrenes uttalelser, mens flertallet ikke ville gi adopsjonssamtykke grunnet barnets behov for å ha kontakt med den biologiske moren. I Rt. 2007 s. 561 hadde fosterforeldrene gitt den biologiske moren langt mer samvær enn hun hadde hatt rettslig krav på etter omsorgsovertakelsen. Dette

ikke hatt noen rettslig plikt til å bidra til samvær mellom barnet og de biologiske foreldrene, og slike lovnader kan derfor ha vært tomme ord. Ettersom samværet etter bvl. § 4-20a ikke kan tvangsfullbyrdes kan det spørres om rettsvirkningen av at samværet ikke blir gjennomført vil være så ulik den tidligere rettsvirkningen. Det kan her ses hen til at biologiske foreldre nå vil ha et rettslig krav på å få samvær med barnet, i motsetninger til tidligere lovnader, og at dette vil kunne tale for at adoptivforeldrene vil respektere vedtaket. De biologiske foreldrene har uansett ingen garanti for dette. Det må også påpekes at til tross for at adoptivforeldrene gir samtykke til slik kontakt etter bvl. § 4-20a første ledd annet punkt vil en eventuell motvillighet kunne vise seg med tiden. Som nevnt under punkt 6.2 vil forholdene kunne endre seg og adoptivforeldrene vil kunne endre mening hva gjelder kontakt. Spørsmålet blir da hvordan samværet skal kunne gjennomføres godt nok når det ikke kan tvangsfullbyrdes? Det fremgår av høringsnotatet at Barne- og likestillingsdepartementet ikke ville gå inn for noen form for tvangsmidler ved samværet. Der samvær ikke blir fulgt opp etter barnelovens regler kan den som ikke bidrar til samarbeid bli ilagt tvangsmulkt etter tvangsfullbyrdeslovens kapittel 13. Dette følger av bl. § 65 annet ledd. I høringsnotatet ble ikke dette pekt på som en mulighet for de tilfeller hvor adoptivforeldrene ikke vil samarbeide ettersom løsningen ikke vil passe i disse tilfellene og barnet kan bli skadelidende.¹²⁴

Under høringsrunden påpekte tre instanser problemet med manglende tvangsfullbyrding, hvorav én høringsinstans, Bufetat region vest, også utdypte dette nærmere.¹²⁵ Bufetat

gjaldt både i forhold til personkretsen og omfanget av samværet. Høyesterett, i likhet med de sakkyndige, var ikke i tvil om at adoptivforeldrene ville fortsette godviljen i forhold til samvær etter adopsjon og samtykket til adopsjon etter bvl. § 4-20.

¹²⁴ Prop. 7L (2009-2010) s. 18.

¹²⁵ Høringsinstansene som kommenterte manglende tvangsfullbyrding var Fylkesnemnda i Troms og Finnmark, Barne-, ungdoms- og familieetaten (Bufetat) region vest og Bærum kommune. Disse høringsinstansene utgjorde tre av de syv instanser som var imot lovforslaget.

region vest mente at konsekvensen av manglende tvangsfullbyrding ville resultere i at virkningene av adopsjon ikke ville bli spesielt annerledes enn før en eventuell lovendring. De så det slik at ”sluttresultatet” ville bli det samme som lovnadene om samvær i Rt. 2007 s. 561.¹²⁶ Dette ble imidlertid ikke kommentert av departementet i deres vurdering etter høringsrunden. I proposisjonen ble det kun vist til at det forhold at slikt samvær ikke kunne tvangsfullbyrdes måtte være et moment i vurderingen av om det skulle samtykkes til besøkskontakt etter bvl. § 4-20a.¹²⁷ Slik jeg ser det burde dette ha vært et moment som lovgiver vurderte i forarbeidene og etter min oppfatning har Bufetat region vest et poeng når de tar opp problematikken rundt manglende tvangsfullbyrding. Bufetat region vest betegner den uheldige virkningen om manglende tvangsfullbyrdelse som den mest åpenbare uheldige virkningen med lovforslaget. Allikevel er Bufetat region vest den eneste av høringsinstansene som gikk i dybden rundt dette spørsmålet. Jeg er enig i at dette er den mest åpenbare uheldige virkningen av bestemmelsen. Jeg må likevel poengtere at jeg er enig i at slikt samvær ikke skal tvangsfullbyrdes, men at det burde finnes en løsning for de tilfeller hvor adoptivforeldre ikke vil samarbeide om samvær. Et moment som kan bidra til å løse en eventuell konflikt om samvær kan være barneverntjenestens rolle under gjennomføringen. Det følger av § 4-20a annet ledd at barneverntjenesten skal bistå med gjennomføringen av besøkskontakten.¹²⁸ Dette presiseres i forarbeidene ved at barneverntjenesten skal motivere partene for kontakt og også være tilstede under selve besøket dersom dette er ønskelig fra adoptivforeldrene eller barnet sin side. Departementet ser her barneverntjenestens tilstedeværelse som en mulig konfliktdempende faktor for kontakten.¹²⁹ Hvorvidt barneverntjenesten vil få en konfliktdempende rolle er vanskelig å forutsi. I noen sammenhenger kan nok barneverntjenesten bidra til at adoptivforeldrene vil bidra til å samarbeide ved besøkskontakten, men der adoptivforeldre ikke lenger ser det som gunstig at barnet har kontakt med de biologiske foreldrene, kan jeg vanskelig se at

¹²⁶ Prop. 7L (2009-2010) s. 20.

¹²⁷ Prop. 7L (2009-2010) s. 26.

¹²⁸ Se punkt 6.3.2.

¹²⁹ Prop. 7 L (2009-2010) s. 29.

barneverntjenesten vil kunne avhjelpe problemet.

Lovendringen vil imidlertid etter min mening kunne ha en positiv effekt i forhold til barnet i den enkelte sak. I de situasjoner der det foreligger en varig omsorgsovertakelse, og de biologiske foreldrene og fosterforeldrene krangler om foreldreansvaret, vil dette kunne oppleves som en belastning for barnet. Lovendringen kan, dersom det vil bli truffet vedtak om besøkskontakt etter bvl. § 4-20a, muligens føre til at de biologiske foreldrene i disse tilfellene ikke vil krangle om fratakelse av foreldreansvaret. I mange tilfeller har foreldrene en forståelse for at de ikke vil kunne få omsorgsretten tilbake, men samtidig vil de ikke gi slipp på samværsretten med barnet.¹³⁰ Her kan åpen adopsjon sies å være til både de biologiske foreldrene og fosterforeldrenes beste. Konfliktnivået vil muligens minske og dette vil igjen kunne føre til mindre belastning for barnet.

Formålet med lovforslaget er å gi barnet en stabil og trygg oppvekst, samtidig som barnet opprettholder en viss tilknytning til sitt biologiske opphav.¹³¹ I mange tilfeller vil dette være positivt. Selv om kontakten vil være minimal, vil barnet likevel kunne få en følelse av hvor det stammer fra og kunne få et forhold til hvem som er sine biologiske foreldre. Fylkesnemnda i Troms og Finnmark påpekte at dette vil kunne hjelpe barnet til å få et realistisk bilde av den biologiske familien, og at dette vil forhindre utviklingen av en type glansbilde.¹³² Etter mitt syn har Fylkesnemnda i Troms og Finnmark et godt poeng. Det må herunder også påpekes at de biologiske foreldrene er fratatt omsorgen grunnet deres manglende omsorgsevne. Barnet vil derfor ha et bedre oppvekstmiljø hos adoptivforeldrene da disse vil være bedre skikket til å ta seg av barnet. Slik et barns utvikling er, så kan det være naturlig at det tenker på sine biologiske foreldre, og i noen perioder være kritiske og

¹³⁰ Se Rt. 1992 s.306 der foreldrene var klar på at det var tale om varig omsorgsovertakelse, men motsatte seg fratakelse av foreldreansvaret og adopsjon med den begrunnelse at de ønsket samvær og kontakt med barnet.

¹³¹ Dette følger av Prop. 7 L (2009-2010) s. 26.

¹³² Prop. 7 L (2009-2010) s. 20.

spørrende til at det ikke bor sammen med dem. I noen situasjoner vil det da kunne være positivt at barnet i stedet har mulighet til samvær med disse. Barnet vil da kunne bli påmint hvorfor de biologiske foreldre ikke er skikket til å ta seg av dem, eller bli påmint at adoptivforeldrene er bedre egnet som foreldre.

I Stortingsmelding nr.40 (2001-2002) kom daværende Barne-, og likestillings- og inkluderingsdepartementet frem til at det ikke skulle foretas en lovendring hva gjaldt samvær etter adopsjon blant annet begrunnet i at dette ville føre til flere adopsjoner. I Prop. 7L (2009-2010) kom Barne- og likestillingsdepartementet til det motsatte resultat fordi det var ønskelig å øke antall adopsjoner i Norge. Det er interessant at departementet gikk fra å ikke ha et ønske om øking av adopsjoner i Norge, til å gå inn for å ønske økt bruk av adopsjon i høringsnotatet i 2008. Ønsket om å øke bruken av adopsjon som barnevernstiltak ble begrunnet i at flere undersøkelser viser at det er bedre for barn å vokse opp som adoptivbarn enn som fosterbarn.¹³³ I Stortingsmeldingen fra 2001 vises det til forskning der det ble konkludert med at det var bedre for barn å være adoptivbarn enn å forbli fosterbarn.¹³⁴ Barne- og familiedepartementet kom imidlertid til at den største innvendingen mot å innføre en samværsrett etter adopsjon var nettopp at dette ville føre til en økning i antall adopsjoner. I Stortingsmeldingen fra 2001 presiserte departementet at det fortløpende vurderte om det skulle gjøres endringer på området, men at det ikke var grunnlag for å gjøre endringer på daværende tidspunkt.¹³⁵ Ettersom forskningsresultatet om at det var bedre å være adoptivbarn enn fosterhjemsbarn forelå allerede på daværende tidspunkt, var det andre begrunnelser som var utslagsgivende med tanke på høringsforslaget fra 2008. I høringsnotatet fra 2008 viste Barne- og likestillingsdepartementet til at antallet adopsjoner etter barnevernloven hadde gått ned, samtidig som antallet barn under offentlig omsorg hadde økt betraktelig de siste årene. Videre viste de til at forskningsresultater viser at adopsjon gir tryggere oppvekstrammer for

¹³³ Se punkt 6.2.

¹³⁴ Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002) s. 186.

¹³⁵ Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002) s. 187.

barnet, ettersom foreldrene da mister muligheten til å kreve tilbakeføring av omsorg etter bvl. § 4-21. Barne- og likestillingsdepartementet mente at disse momentene ga grunnlag for å argumentere med større bruk av adopsjon som barneverntiltak.¹³⁶

Etter departementets syn skal det kun treffes vedtak om besøkskontakt etter adopsjon i et fåtall saker.¹³⁷ Gode grunner kan tale for dette. Der biologiske foreldre bringer saker om tvangsadopsjon inn for domstolene vil de nok i de aller fleste tilfeller, dersom samtykke til adopsjon blir gitt, subsidiært kreve samværsrett etter bvl. § 4-20a. Dette vil være foreldrenes siste mulighet til ikke å bryte de rettslige bånd helt til barnet. Dette vil igjen kunne ses på som en slags mellomløsning for foreldrene idet de mister muligheten til å få omsorgen tilbake, men samtidig opplever å ha kontakt med barnet. I mange tilfeller vil det nok være det beste for barnet å opprettholde kontakten med de biologiske foreldrene. I disse tilfellene bør fylkesnemnda treffe vedtak om besøkskontakt etter adopsjon.

Som tidligere nevnt må adoptivsøkerne samtykke til at et slikt vedtak kan fattes. Det kan oppstå uheldig virkninger dersom fosterforeldrene i disse tilfellene samtykker til kontakt med biologiske foreldre etter bvl. § 4-20a, kun i den tro at dette øker sjansen for å få gjennomført adopsjonen etter bvl. § 4-20. Dette er ikke lovgivers mening, og lovgiver har videre uttalt at dette vil få en uheldig virkning.

Det følger av proposisjonen at bvl. § 4-20a kun skal være en unntaksregel.¹³⁸ Under høringsrunden uttalte Porsgrunn kommune frykt for at besøkskontakt skal bli hovedregelen ved samtykke til adopsjon. Kommunen begrunnet frykten i at besøkskontakt kan bli et ”forhandlingskort” ved at fylkesnemnda fratar foreldreansvaret og samtykker til adopsjon,

¹³⁶ Ot.prp.nr.69 (2008-2009) s. 13.

¹³⁷ Prop. 7L (2009-2010).

¹³⁸ Se her Prop. 7L (2009-2010) s. 26 og uttalelsen om at besøkskontakt kun vil være aktuelt i et svært begrenset antall saker.

men gir de biologiske foreldrene samvær som en form for ”plaster på såret”.¹³⁹ Jeg må her si meg enig med innvendingen fra Porsgrunn kommune. For de aller fleste foreldre vil det oppleves som svært inngripende å bli fratatt foreldreansvaret og at fylkesnemnda samtykker til at barnets fosterforeldre kan adoptere barnet. Det vil da være sannsynlig at de biologiske foreldrene prøver alt de kan for og ikke helt miste den rettslige tilknytningen til barnet. I slike tilfeller vil det kunne være en fare for at fylkesnemnda gir foreldrene anledning til samvær med barnet, om det så kun er et svært begrenset antall timer per år. Dette vil kunne slå uheldig ut dersom dette vil være for å døyve foreldrenes smerte, og dette vil videre ikke være i samsvar med lovgivers mening.

¹³⁹ Prop. 7L (2009-2010) s. 20.

7 Avslutning

Gjennomgangen av bvl. §§ 4-20 og 4-20a i denne avhandlingen viser at bruken av adopsjon som barnevernstiltak har vært løpende diskutert i lovarbeid, juridisk litteratur, samt utviklet gjennom rettspraksis og forskning. Gjennomgangen viser en ønsket utvikling mot økt bruk av fosterforeldres adgang til å adoptere fosterbarn.

Bakgrunnen for vedtakelsen av bvl. § 4-20a var et klart uttrykt ønske om å øke antall adopsjoner som barnevernstiltak i Norge. I høringsnotatet fra 2008 viste Barne- og likestillingsdepartementet til at antallet adopsjoner etter barnevernloven de siste årene hadde gått ned, samtidig som antallet barn under offentlig omsorg hadde økt betraktelig. Dette var en utvikling verken departementet eller barnevernet så som ønskelig. Hvorvidt bvl. § 4-20a vil føre til en økning i antall adopsjoner vil vise seg med tiden. Det er grunn til å tro dette ettersom to av de tre Høyesterettsdommene som er fattet med hjemmel i bvl. § 4-20 konkluderte med at adopsjonssamtykke ikke skulle gis fordi barnet blant annet hadde nytte av kontakt med sine biologiske foreldre.¹⁴⁰ Etter min mening ville Høyesterett med stor sannsynlighet gitt adopsjonssamtykke i disse sakene dersom bvl. § 4-20a hadde vært vedtatt på daværende tidspunkt. Ved at de biologiske foreldrene gis mulighet til å opprettholde kontakt med barnet etter at det er adoptert bort til sine fosterforeldre bidrar til at det biologiske prinsipp nå står sterkere i vår barnevernlovgivning.

Den siste tiden har det vært hevdet at barnevernet har lagt overdreven vekt på det biologiske prinsipp til fordel for prinsippet om barnets beste. Dette har ført til at nåværende Barne-, likestillings- og inkluderingsminister, Audun Lysbakken, skal nedsette et offentlig utvalg som skal vurdere vektleggelsen av det biologiske prinsipp i barnevernet. Det heter i redegjørelsen fra departementet at det er nødvendig at utvalget foretar en systematisk og

¹⁴⁰ Rt. 1997 s. 534 og Rt. 2001 s. 14.

kunnskapsbasert gjennomgang av det biologiske prinsipp.

Uavhengig av hvilken konklusjon utvalget faller ned på skal imidlertid barnets beste ligge til grunn for alle vedtak som fattes etter barnevernloven. Dersom det ikke er til barnets beste å ha kontakt med de biologiske foreldrene vil derfor ikke fylkesnemnda fatte et vedtak om besøkskontakt etter bvl. § 4-20a.

8 Litteraturliste

8.1 Bøker

Bendiksen, Lena R. L. *Barn i langvarig fosterhjems plasseringer – Foreldreansvar og adopsjon*. Bergen, 2008.

Høstmælingen, Njål, Kjørholt, Elin Saga og Sandberg, Kirsten. *Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge*. Oslo, 2008.

Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. 5.utg. Oslo, 2008.

Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. Oslo, 2003(a).

Smith, Lucy og Lødrup, Peter. *Barn og foreldre*. 7.utg. Gyldendal Akademisk, 2006.

Stang, Elisabeth Gording. *Barns rett til foreldre. Tvangsadopsjon av fosterbarn etter barnevernloven*. Oslo, 1995.

8.2 Lovsregister

1927	Lov om vergemål for umyndige (vergemålsloven) av 22. April 1927 nr. 3.
1981	Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981 nr. 7.
1986	Lov om adopsjon av 28. februar 1986 nr.8.
1992	Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr.100.
1999	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21. mai 1999 nr.30.
2002	Lov om barnetrygd av 8. mars 2002 nr.4.

EMK	Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Roma 4. november 1950.
Barnekonvensjonen	FNs konvensjon om barns rettigheter av 20. november 1989.

8.3 Forarbeidsregister

Ot.prp.nr. 40 (1984-1985)	Om lov av adopsjon.
Ot.prp.nr. 60 (1988-1989)	Sosiale tjenester m.v. (sosialloven).
Ot.prp.nr. 44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester (barnevernlov.
Ot.prp.nr. 64 (2004-2005)	(endringslov) Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester og lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester (sosialtjenesteloven) m.v.
Ot.prp.nr. 69 (2008-2009)	Om lov om endringer i barnevernloven.
Prop. 7L (2009-2010)	Proposisjon til Stortinget (forslag til lovvedtak). Endringer i adopsjonsloven og barnevernloven.
Innst.O.nr. 80 (1991-1992)	Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven).
NOU 2000:12	Barnevernet i Norge.
Stortingsmelding nr. 39 (1995-1996)	Om barnevernet
Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002)	Om barne- og ungdomsvernet

8.4 Forskrifter

Forskrift 2003-12-18 nr. 1659, Forskrift om fosterhjem.

8.5 Domsregister

Alle dommer er funnet gjennom <http://www.lovdato.no>

Rt. 1985 s. 344

Rt. 1987 s. 52

Rt. 1990 s. 657

Rt. 1990 s. 946

Rt. 1990 s. 1274

Rt. 1991 s. 557

Rt. 1991 s. 1355

Rt. 1992 s. 306

Rt. 1994 s. 13

Rt. 1994 s. 323

Rt. 1994 s. 805

Rt. 1994 s. 1398

Rt. 1994 s. 1654

Rt. 1995 s. 85

Rt. 1997 s. 534

Rt. 1999 s. 173

Rt. 1999 s. 479

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2007 s. 561

HR-1991-122-k.

Johansen v. Norway

Case of Johansen v. Norway. 1996-08-07. Lovdata:
EMDN